# Der
# Selbsteintritt des Spediteurs.

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

**Hans Wemme,**
Referendar in Bautzen.

---

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1905.

Meiner lieben Mutter

in Dankbarkeit

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545810_0063

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

Literaturverzeichnis . . . . . VII

§ 1. Einleitung . . . . . 1

§ 2. Begriff und rechtliche Natur des Selbsteintritts . . . . . 8

§ 3. Voraussetzungen des Selbsteintritts . . . . . 18

§ 4. Ausübung des Selbsteintrittsrechts . . . . . 31

§ 5. Zeit der Ausübung des Selbsteintrittsrechts . . . . . 42

§ 6. Wirkungen des Selbsteintritts . . . . . 55

§ 7. Der Anspruch auf Fracht, Provision und Kosten insbesondere . . . 71

# Literaturverzeichnis.


**Annalen** des Königl. Sächs. Oberlandesgerichts. Bd. 6 S. 67 f., Bd. 7 S. 426 f., Bd. 10 S. 71 f.

**Anschütz-v. Völderndorff,** Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 3. Bd. Erlangen 1874.

**Breit,** Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs nach dem neuen deutschen Handelsgesetzbuch, abgedruckt im Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß VIII/IX. Ergänzungsband Heft 1/6.

**Burchard,** Recht der Spedition. Stuttgart 1894.

**Buschs** Archiv für deutsches Handelsrecht. Bd. 2 S. 468, Bd. 5 S. 283 f., Bd. 8 S. 464 f., Bd. 9 S. 480 f., Bd. 11 S. 110 f., Bd. 12 S. 340 f., Bd. 15 S. 24, Bd. 16 S. 241.

**Cosack,** Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.

**Denkschrift** zum Entwurf eines deutschen Handelsgesetzbuchs. Amtliche Ausgabe. Berlin 1896.

**Dietze,** Das Speditionsgeschäft. Inauguraldissertation. Borna-Leipzig 1903.

**Endemann,** Das deutsche Handelsrecht. 4. Aufl. Leipzig 1887.

**Endemann,** Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. 4 Bände. Leipzig 1881—1885.

**Entscheidungen** des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1 S. 289 f., Bd. 4 S. 92 f., Bd. 5 S. 59 f., Bd. 6 S. 46, 49 f., Bd. 7 S. 97 f., Bd. 14 S. 152, Bd. 25 S. 71 f.

**Entscheidungen** des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. 3 S. 191 f., 334 f., Bd. 4 S. 169, 348, Bd. 5 S. 59 f., 279 f., Bd. 8 S. 95 f., Bd. 11 S. 16, Bd. 12 S. 181 f., 188, Bd. 16 S. 305 f., 334 f., 379 f., Bd. 19 S. 52 f., 355 f., Bd. 20 S. 194 f., 326 f., Bd. 22 S. 68, Bd. 23 S. 26, Bd. 25 S. 305.

**Frankenburger,** Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. München 1902.

**Gareis,** Das deutsche Handelsrecht. 7. Aufl. Berlin 1903.

**Gareis-Fuchsberger,** Das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch. Kommentierte Ausgabe. Berlin 1891.

**Goldschmidt,** Handbuch des Handelsrechts. 1. Bd. 2. Aufl. Erlangen 1874. 1. Bd. 2. Abteilung Erlangen 1868.

**Goldschmidts** Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 9 S. 433 f., Bd. 10 S. 143, 147, 150, Bd. 14 S. 234, Bd. 19 S. 544.

**Grünhut,** Recht des Kommissionshandels. Wien 1879.
**v. Hahn,** Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 2. Bd. 2. Aufl. Braunschweig 1883.
**Hahn,** Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. 6. Bd.: Materialien zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1897.
**Lehmann-Ring,** Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 2. Bd. Berlin 1901.
**Lepa,** Die Lehre vom Selbsteintritt des Kommissionärs in Einkaufs- und Verkaufsaufträge nach dem deutschen Handelsgesetzbuch. Stuttgart 1883.
**Makower,** Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1. Bd. 2. Teil 3. Buch 12. Aufl. Berlin 1902.
**Meyer,** Der Spediteur und seine Pflichten. Abhandlung. Berlin 1903.
**Protokolle** der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs, herausgegeben von J. Lutz. Würzburg 1861.
**Puchelt-Förtsch,** Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 2. Bd. 4. Aufl. Leipzig 1894.
**Rudorff,** Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Stuttgart 1898.
**Seufferts** Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. 8 Nr. 127, Bd. 20 Nr. 249, Bd. 24 Nr. 68.
**Staub,** Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 2. Bd. 6. u. 7. Aufl. Berlin 1900.
**Wenglers** Archiv für civilrechtliche Entscheidungen. Neue Folge. 11. Jahrgang 1890 S. 128.
**Willenbücher,** Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch. Kommentierte Ausgabe. Berlin 1891.
**Zeitschrift** für Privat- und öffentliches Recht. Bd. 5. S. 121.

---

Anmerkung: Soweit im nachfolgenden Text Paragraphen oder Artikel ohne nähere Bezeichnung des sie enthaltenden Gesetzes angezogen werden, sind Paragraphen des neuen bezw. Artikel des alten Handelsgesetzbuchs gemeint.

§ 1.

# Einleitung.

In einem von der nationalen Wirtschaft der Kulturvölker so vornehmlich beherrschten Zeitalter wie dem unsrigen, das die erwerbstätige Kraft des einzelnen wie der Gesamtheit bei reger Anspannung im ständigen Wettbewerb findet, konnte es, zumal unter dem Einfluß des Prinzips der Arbeitsteilung und umfassender Spezialisierung aller Einzeltätigkeit, nicht ausbleiben, daß die Gruppe der gewerblichen Vermittelungsgeschäfte in vordem ungeahnter Weise an Bedeutung gewann. Der gewaltige Aufschwung von Handel und Verkehr insbesondere im letztverflossenen Jahrhundert und der Hand in Hand damit fortschreitende Ausbau aller Verkehrseinrichtungen mußte zu einer Komplizierung des gesamten Verkehrslebens führen, welche zur Folge hatte, daß in dem hundertfältigen Getriebe der einzelne, der Nichtfachmann, sich bald nicht mehr hinreichend zurechtfand. Er war gezwungen, sollte seine Unkenntnis der einschlägigen Verhältnisse ihn nicht wirtschaftlich ins Hintertreffen bringen, sich an den Kenner, an den Fachmann zu wenden, der jenes Gebiet beherrschte und seine besondere Kenntnis gegen geringes Entgelt in den Dienst seiner, des Unkundigen, Interessen stellte. Und indem jener Fachmann von zwei und mehreren Seiten um die Wahrnehmung gegenständlich gleichartiger, in ihrer Richtung entgegengesetzter, sich begegnender Interessen angegangen wurde, ward es seine natürliche Aufgabe, jene wirtschaftlichen Interessengegensätze durch Kombination derselben vermittelnd auszugleichen. Es bedurfte nur noch, daß er sich dieser Aufgabe gegen Entgelt regelmäßig unterzog mit der Absicht, daraus ganz oder teilweise seinen Unterhalt herzuleiten, so hatte er seine Vermittelungstätigkeit zum Gewerbe erhoben. So ist das Vermittelungsgewerbe in seiner heutigen Bedeutung

ein echt neuzeitliches Element im Verkehrsleben, und seine Blüte fällt in das „Zeitalter des Verkehrs".

Zum Vermittelungsgewerbe in diesem weitesten Sinne gehört neben den eigentlichen Vermittelungsgeschäften, den Geschäften der Groß- und Kleinhandelsmäkler und Agenten, welche nach Handelsrecht zu beurteilen sind, sowie denjenigen der Immobilien- und der Mäkler in bürgerlichen Geschäften, welche den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts unterfallen, das Kommissionsgeschäft in seinen verschiedenen Spielarten, von denen das Handelsgesetzbuch die Einkaufs-, die Verkaufs- und die Speditionskommission selbständig und erschöpfend regelt. Diese Kommissionsgeschäfte, die man als unechte Vermittelungsgeschäfte bezeichnen könnte, sind von den eigentlichen Vermittelungsgeschäften einmal insofern scharf unterschieden, als bei diesen der vermittelnde Teil lediglich die Gelegenheit zum Abschluß des Hauptgeschäfts ausfindig macht und nachweist, sowie auf diesem Wege die Kontrahenten zusammenführt, bei jenen dagegen auch das Hauptgeschäft zwischen den Kontrahenten selber abschließt — dieser Unterschied besteht nicht gegenüber dem Agenturgeschäft, denn auch der Agent vermittelt nicht allein zwischen den Kontrahenten, sondern schließt selbst ab; von seinen Geschäften aber unterscheidet sich das Kommissionsgeschäft wiederum dadurch, daß der Agent doch wenigstens in fremdem Namen, der Kommissionär aber im eigenen Namen abschließt. Seine Vermittelung ist also in jedem Sinne eine „uneigentliche"; er *vermittelt* in Wahrheit überhaupt nicht. Damit hängt zusammen, daß die Wirkungen des von ihm abgeschlossenen Geschäfts für und wider den von ihm Vertretenen stets nur mittelbar eintreten. Der Kommissionär ist eine Wiederbelebung des römischen Typus des indirekten Stellvertreters.

Im vorstehenden ist unter Kommissionsgeschäft stets Kommission im weiteren Sinne gemeint. Ob das Speditionsgeschäft zur Kommission in diesem Sinne gehört, ist bis in die neueste Zeit in der Literatur bestritten. Die eine Ansicht geht dahin, daß das Speditionsgeschäft Mandat sei, und verweist angesichts des Umstandes, daß der Spediteur für seine Tätigkeit Vergütung erhält, darauf, daß bereits das römische Recht den Grundsatz der Unentgeltlichkeit des Mandats mehrfach durchbrochen habe. Aber auch nach heutigem Rechte steht dieser Ansicht § 662 B.G.B. entgegen. Infolgedessen sind andere auf die Subsumtion des Speditionsgeschäfts unter das Schema der locatio conductio

operis oder unter dasjenige der locatio conductio operarum zugekommen, wobei sie freilich übersahen, daß unsere heutigen Verkehrsformen in ihrer Vielgestaltigkeit aus den Gewändern jener römischen Rechtsvorbilder herausgewachsen sind. Soweit man aber zur Auffassung des Speditionsgeschäfts als eines modernen Arbeitsvertrags, der, wie zahlreiche gewerbliche Rechtsverhältnisse von heutzutage, eines Prototyps im alten Rechte entbehrt, verschritt, war man geteilter Meinung darüber, ob das Speditionsgeschäft im übrigen dem Typus der Kommission zu unterstellen oder als ein selbständiges Arbeitsgeschäft anzusehen sei, dem eine Verwandtschaft mit der Kommission nicht eignet.

Daß das Speditionsgeschäft keine Unterart des Kommissionsgeschäfts in dem engeren Sinne bildet, den das neue Handelsgesetzbuch im Anschluß an die Praxis unseres Handelsstandes mit dem Begriffe des Kommissionsgeschäfts verbindet, kann m. E. nicht zweifelhaft sein. Selbst wenn man hinsichtlich der Entstehung des Speditionsgeschäfts annimmt, daß dasselbe zugleich mit der Kommission zum Wareneinoder Verkauf, vielleicht sogar innerhalb derselben aus dem praktischen Verkehrsbedürfnis hervorgegangen ist, so würde dieser tatsächliche gemeinsame Ursprung für die rechtliche Begriffsverwandtschaft beider Geschäftsarten natürlich noch nichts beweisen; die völlige Verschiedenheit des wirtschaftlichen Zweckes beider Geschäfte müßte dann ebenso sehr gegen eine solche Verwandtschaft sprechen. Vielmehr scheint mir aber gerade die Verschiedenheit des beiderseitigen Vertragsgegenstandes die Auffassung nahezulegen, daß das Speditionsgeschäft und das Kommissionsgeschäft des Handelsgesetzbuchs als zwei selbständige Arten von Handelsgeschäften koordiniert neben- und nicht im Verhältnis der Subordination untereinander stehen. Daß dies auch der Standpunkt des Gesetzes ist, darauf deutet schon die ganze äußere legislatorische Behandlung der beiden Geschäftsarten hin, welche unter sich ebenso wie mit den übrigen Handelsgeschäften des dritten Buchs in besonderen Abschnitten nebeneinander gestellt werden.

Ebenso zweifellos erscheint mir aber andererseits, daß beide Geschäftsarten dem Typus der Kommission i. w. S. unterfallen; denn Kommission in diesem Sinne liegt vor, sobald ein Kaufmann Handelsgeschäfte im eigenen Namen für fremde Rechnung abschließt. Jedes Handelsgeschäft kann sonach Gegenstand der Kommission sein, und je

nachdem unterscheidet man verschiedene Arten von Kommission, unter denen lediglich die Kommission zum Wareneinkauf und -Verkauf zunächst an Häufigkeit dergestalt überwog, daß der Handelsstand und ihm folgend die Gesetzgebung diese unter der Bezeichnung als Kommissionsgeschäft schlechthin begriff. Nichtsdestoweniger ist auch das Speditionsgeschäft Kommission, denn es weist alle soeben angegebenen Merkmale derselben auf: der Spediteur ist Kaufmann (§ 1 Abs. 1, 2 Ziff. 6 H.G.B.), er kontrahiert mit dem dritten Frachtführer im eigenen Namen für fremde Rechnung (§ 407 Abs. 1 l. c.), und das von ihm abgeschlossene Frachtgeschäft ist für ihn Handelsgeschäft (§ 343 Abs. 1 l. c.). Sonach wäre zweifelsohne das Speditionsgeschäft eine Art von Kommission, wenn nicht darüber Streit bestünde, für welchen der Beteiligten das kommittierte Frachtgeschäft Handelsgeschäft sein müsse, und ob es insbesondere zur Annahme von Kommission genügt, daß das Frachtgeschäft für den Spediteur Handelsgeschäft ist. Von mancher Seite wird, um Kommission annehmen zu können, verlangt, daß das kommittierte Geschäft auch für den Kommittenten, wenn dieser es selbst abschließen würde, Handelsgeschäft sein würde.[1]) Es kann hier nicht der Platz sein, die Gründe, welche für und wider diese Ansicht sprechen, des näheren zu untersuchen; ich bin der Meinung, daß diese Auffassung, die auf den ersten Blick außerordentlich diskutabel erscheint, zum Begriffe der Kommission zuviel verlangt, und möchte mich für die an erster Stelle vertretene Ansicht entscheiden. Übrigens ist darauf hinzuweisen, daß die gedachte Kontroverse für die Kaufkommission ebenso von Bedeutung ist wie für die Speditionskommission; auch jener würde nach der zweiten Auffassung die Kommissionsnatur abgehen, sobald das aufgetragene Kauf- oder Verkaufsgeschäft für den Kommittenten bei Selbstvornahme Handelsgeschäft nicht sein würde. Dem Standpunkte des Gesetzes scheint aber dieses Ergebnis nicht zu entsprechen.

Nach der herrschenden Meinung ist daher auch das Speditionsgeschäft eine Unterart der Kommission, aber nur auf die Kommission im weiteren Sinne bezogen ist m. E. dieser Satz zutreffend. Diese Anschauung taucht auch im ausländischen Rechte auf. Der französische Code de commerce bezeichnet den Spediteur ausdrücklich als com-

[1]) vgl. die Argumentation Labands in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 9 S. 434.

missionaire pour le transport par terre et par eau oder als commissionaire de transport und behandelt ihn in Art. 96—102 als eine Unterart des Kommissionärs, und auf demselben Standpunkte stehen die meisten Kodifikationen, soweit sie nicht den Spediteur als Frachtführer ansehen.

Als Kommission gehört das Speditionsgeschäft zu den unechten Vermittlungsgeschäften. Der Spediteur ist schon längst zum gewohnten, vom Absender fast regelmäßig angenommenen Vermittler zwischen dem letzteren und dem Frachtführer geworden. Der Privatmann, der nur gelegentlich ein Gut zur Versendung zu bringen hat, nicht minder wie der Geschäftsmann, in dessen Gewerbebetrieb tagtäglich große Sendungen hinausgehen, bedient sich der Tätigkeit des Spediteurs, der eine aus Unkenntnis des Transportwesens, der andere aus Mangel an Zeit für die Besorgung der durch die Versendung bedingten Geschäfte. Da ist es denn die Aufgabe des Spediteurs, selbständig alle für den Transport nötigen Vorbereitungen bis zu dessen Beginn zu treffen und die Versendung durch Frachtführer oder Verfrachter von Seeschiffen zu besorgen. Er übernimmt als Kommissionär die Arbeitsleistung der Transportvergebung. Die zu diesem Zwecke erforderliche Tätigkeit des Spediteurs hat im Laufe der Zeit vornehmlich infolge der außerordentlichen Fortschritte der Verkehrstechnik erheblich zugenommen, nicht nur dadurch, daß sich mit den Beförderungsmitteln die Verkehrsgelegenheiten vermehrten, sondern auch dadurch, daß sich infolge der Vervollkommnung der ersteren der Transport auf vordem ungewöhnliche Entfernungen ausdehnte und die Internationalität der Handelsbeziehungen zunahm. Das Gut passiert jetzt häufig auf seiner Reise vieler Herren Länder und wird der Reihe nach abweichenden Rechtsnormen unterworfen. Alle diese das Gut oder seine Beförderung berührenden Verhältnisse muß der Spediteur in gewissem Umfange im voraus übersehen. Daneben muß er ein vertrauter Kenner der Verkehrsgelegenheiten, der Beförderungsmittel, der Abgangszeiten derselben und der Transportwege sein, sowie Zoll- und Steuervorschriften, gesetzliche Bestimmungen über die gehörige Verpackung und viele anderen die Beförderung des Gutes betreffenden Vorschriften beherrschen. Bei dem bedeutenden Umfange seiner Obliegenheiten ist die Kenntnis aller einschlägigen Verhältnisse als eine besondere Fachkunde anzusehen, über welche der Absender regelmäßig nicht verfügt. Daher

ist die vermittelnde Tätigkeit des Spediteurs größtenteils unentbehrlich und das Speditionsgeschäft ein selbständiger und wichtiger Faktor im Transportgewerbe geworden.

Natürlich wendet der Spediteur seine Fachkenntnis nicht umsonst zum Nutzen des ihn benötigenden Absenders auf, sondern er erhält als Kommissionär, als Kaufmann für seine Arbeitsdienste Vergütung. Zieht man in Erwägung, daß der Versender diesen Aufwand an Vergütung sparen würde, wenn er sich unmittelbar mit dem Frachtführer in Verbindung setzte, so könnte man geneigt sein, zum mindesten in den Fällen, wo die Vermittlungstätigkeit des Spediteurs entbehrlich wäre, an eine unnötige Verteuerung der Versendung durch die Inanspruchnahme des Spediteurs zu glauben. Diese Auffassung wäre indessen irrtümlich; denn abgesehen davon, daß der Mehraufwand des Versenders als durch die Mühewaltung des Spediteurs ausgeglichen anzusehen ist, wird der Spediteur darüber hinaus zugunsten des Versenders fast immer durch seine Fachkenntnis Ersparnisse und vermöge seiner besonderen Geschäftsbeziehungen eine Verbilligung der Fracht erzielen, welche beide dem Versender bei eigener Besorgung der Versendung regelmäßig unerreichbar sein würden. Handelt es sich insoweit um Gesichtspunkte, deren Gewicht im konkreten Einzelfall beruht, so kommt noch folgendes Moment von allgemeiner und weittragenderer Bedeutung hinzu. Was nämlich die Fracht anlangt, so würde das versendende Publikum, wenn es lediglich allein der Interessengruppe der Frachtführer gegenüber stünde, einer willkürlichen Erhöhung der Frachtsätze seitens der Frachtführer schutzlos ausgesetzt sein. Nur die Konkurrenz der Frachtführer untereinander würde einer solchen Erhöhung der Frachten zunächst ein Hindernis bereiten, welches jedoch bei dem in letzter Linie übereinstimmenden Geschäftsinteresse der Frachtführer früher oder später überwunden sein und einer Vereinbarung der letzteren über allgemeine Berechnung höherer Frachten als bisher Raum geben würde. Demgegenüber erweist sich die Versendungstätigkeit des Spediteurs als ein Ventil für derartige Bestrebungen dadurch, daß der Spediteur von Gesetzeswegen in der Lage ist, den beabsichtigten Transport um die gewöhnliche Fracht selbst zu bewirken. Der Spediteur würde die Beförderung zur eigenen Ausführung übernehmen und von der Befassung eines Frachtführers mit dem Transport Abstand nehmen. Ein Rückgang der Geschäfte der

Frachtführer und Mehreinnahme auf seiten der Spediteure würde die unausbleibliche nächste Folge sein. Unter diesen Umständen und bei der im wesentlichen abweichenden Richtung des Geschäftsinteresses des Spediteurs von dem der Frachtführer erscheint eine Interessenvergemeinschaftung zwischen diesen und der Gruppe der Spediteure als eine nur entfernte Möglichkeit. Ist nach alledem die Dienstleistung des Spediteurs in vielen Fällen der Güterversendung unentbehrlich, fast in allen Fällen nützlich und für den Versender vorteilhaft, so beruht doch der besondere wirtschaftliche Nutzen der Spedition darauf, daß auf die Dauer der Spediteur dem Publikum billiger dienen kann, als dieses in puncto der Güterversendung sich selbst versorgen könnte, insbesondere infolge der konkurrenzähnlichen Nachwirkung seines Selbsteintrittsrechts.

Die Spedition im heutigen Sinne einer gewerbemäßigen Handelstätigkeit nimmt ihren Ursprung am Ausgange des Mittelalters und hat sich darnach im Zusammenhang mit der neuzeitlichen Entwicklung von Handel und Verkehr entfaltet. In früherer Zeit scheint eine speditionsähnliche Dienstleistung, soweit sie nicht die Aufgabe unfreier Arbeitskräfte war, wohl nur mehr in Gestalt einer Gefälligkeit, eines geschäftlichen Freundschaftsdienstes vorgekommen zu sein; dem älteren Rechte ist sie als ein selbständiges Gewerbe unbekannt. Dementsprechend hat auch das Selbsteintrittsrecht im alten Recht nicht seinesgleichen. Von einer Geschichte des Selbsteintritts kann infolgedessen nur in bescheidenem Umfange die Rede sein. Der Selbsteintritt ist reines Produkt der tatsächlichen Übung des Handelsstandes; er ist in der neueren Zeit lediglich aus der faktischen Gewohnheit des Handelsverkehrs heraus erwachsen. Dort führte er zunächst sein ausschließliches Dasein; denn sein Eindringen ins Recht stieß noch für lange Zeit auf lebhaften Widerstand. Die Rechtswelt konnte sich mit dieser Gewohnheit des Selbsteintritts umsoweniger befreunden, je allgemeiner die Auffassung des Speditionsauftrags als Mandat damals noch Geltung hatte. Mit dem Mandat mußte es vom juristischen Standpunkte aus unvereinbar erscheinen, daß der Spediteur, der als Mandatar des Versenders ausschließlich die Interessen seines Mandanten wahrzunehmen hatte, im Wege des Selbsteintritts gegen den Mandanten eigene Interessen sollte verfolgen können. Jedoch die Praxis des Handelsstandes erwies sich auf die Dauer der Zeit mächtiger als

der Rechtsgedanke. Der Widerstand, den der Selbsteintritt in Rechtskreisen gefunden hatte, konnte nicht verhindern, daß derselbe allmählich zum Gewohnheitsrecht erstarkte, das seit dem achtzehnten Jahrhundert nach und nach die Anerkennung der Rechtsgelehrten und späterhin vereinzelt auch die der Rechtsprechung fand. Die letztere verhielt sich jedoch, so lange der Selbsteintritt lediglich ein Element des Handelsgewohnheitsrechts blieb, überwiegend bis tief ins 19. Jahrhundert hinein gegen den Selbsteintritt grundsätzlich ablehnend. Diese Spaltung in der Rechtsprechung fand erst ihr Ende, nachdem der Selbsteintritt ins geschriebene Recht übergegangen war. Seine gesetzliche Anerkennung im deutschen Rechte hat derselbe erstmalig im Art. 385 des Allgem. deutschen H.G.B. gefunden. Mit dessen Normen über den Selbsteintritt des Spediteurs stimmt das einschlägige Recht des neuen Handelsgesetzbuchs, das im nachstehenden betrachtet werden soll, inhaltlich überein.

## § 2.

## Begriff und rechtliche Natur des Selbsteintritts.

Besteht nach § 407 Abs. 1 H.G.B. die vertragsmäßige Pflicht des Spediteurs aus dem Speditionsgeschäft darin, die Versendung des Gutes durch Frachtführer oder Verfrachter von Seeschiffen für Rechnung des Versenders im eigenen Namen zu besorgen, so erfüllt er seine Vertragspflicht normalerweise dadurch, daß er im eigenen Namen für Rechnung seines Auftraggebers mit einem Frachtführer oder Verfrachter über die Beförderung des Gutes einen Frachtvertrag abschließt und das Gut dem Drittbeförderer zum Zwecke des Transportes übergibt. Diese Begrenzung der Aufgabe des Spediteurs aus dem Speditionsvertrag entspricht auch den deutschen Verkehrsgewohnheiten. Der Spediteur hat aber regelmäßig nicht notwendig, diese reguläre Art der Ausführung der Speditionskommission einzuhalten. Er kann vielmehr — vorbehaltlich gewisser Voraussetzungen — den Speditionsauftrag auch dadurch erledigen, daß er, anstatt mit einem Dritten über die Beförderung des Gutes abzuschließen, diese zur eigenen Ausführung selbst übernimmt. Er beschränkt sich nicht darauf, alle die Handlungen wahr-

zunehmen, die sich als Elemente seiner Speditionstätigkeit charakterisieren, zu welcher er aus dem Speditionsvertrag dem Versender gegenüber verpflichtet ist, sondern er nimmt im Verhältnis zum Versender auch alle die Akte auf sich, welche der Transport, d. i. die vertragsmäßige Ortsveränderung des Gutes, erfordert, zu deren Bewirkung er nicht verpflichtet ist. Nicht einen Dritten, Frachtführer oder Verfrachter, den er zur Beförderung des Gutes auswählt und für Rechnung des Versenders sich verpflichtet, sondern sich selbst stellt er im Verhältnis zum Versender als den Beförderer des Gutes hin, dem die Verladung, Fortbewegung, Ablieferung des Gutes an den Destinatär und überhaupt die Wahrnehmung aller der Maßnahmen, welche diese Beförderung sonst für den Frachtführer mit sich bringt, unter eigner Verantwortlichkeit zufällt.

Durch dieses Verfahren, welches die Doktrin, in Anlehnung an die Terminologie des Gesetzes bei Behandlung des analogen Vorgangs bei der Kommission i. e. S., als „den Selbsteintritt" des Spediteurs bezeichnet, gibt letzterer dem zwischen ihm und seinem Kommittenten bestehenden Speditionsverhältnis einen wesentlich veränderten Inhalt. Indem er das ihm aufgetragene Frachtgeschäft nicht mit einem Dritten, sondern „in sich abschließt", setzt er als Spediteur sich an die Stelle des Drittkontrahenten als Frachtführers und macht sich zum Subjekt aller Rechte und Pflichten des Drittkontrahenten aus dem fiktiven Frachtvertrag. Durch den Selbsteintritt trägt er mithin die Rechtswirkungen eines fiktiven Frachtvertrags in das bis dahin allein existente Speditionsverhältnis mit dem Versender hinein. Dies ist jedoch cum grano salis zu verstehen. Ein Frachtvertrag ist tatsächlich nicht geschlossen, aber auch nicht einmal vorstellungsweise als geschlossen anzusehen; es wäre irrtümlich und unnötig, einen solchen etwa aus dem mutmaßlichen Willen der Parteien heraus zu subintelligieren, dazu liegt kein Anlaß vor. Der Spediteur nimmt durch den Selbsteintritt in Anbetracht dessen, daß er doch die Ernstlichkeit seiner Entschließung zu vertreten hat, die Pflichten eines Frachtführers gegenüber dem Versender auf sich, der auf den Erwerb der jenen Pflichten korrespondierenden Rechte an sich keinen Anspruch hat. Es ist daher nur recht und billig, daß der Spediteur als natürliches Äquivalent gegenüber der erheblichen Vermehrung seiner Pflichten auch die Rechte eines Frachtführers erhält. Infolgedessen ist nunmehr das zwischen ihm und dem Ver-

sender bestehende Rechtsverhältnis in allen Beziehungen so zu behandeln, als wenn nicht nur ein Speditionsvertrag, sondern daneben zwischen denselben Kontrahenten über das Speditionsgut ein Frachtvertrag abgeschlossen wäre. Diesem einfachen und organischen Entwicklungsgang der Rechtsbeziehungen zwischen Spediteur und Kommittent trägt das Gesetz Rechnung, indem es in § 412 Abs. 2 seinen grundsätzlichen Standpunkt dahin zum Ausdruck bringt, daß durch den Selbsteintritt ein direktes Frachtverhältnis zwischen den Parteien begründet wird. Es entbehrt nach der oben dargestellten Entwicklung der Rechtslage aller Ursache, anzunehmen, daß durch das Frachtverhältnis das mit dem Speditionsvertrag geschaffene Kommissionsverhältnis beendigt und ersetzt werde. Es wäre auch unersichtlich, wie außerhalb der gesetzlichen Beendigungsgründe das Kommissionsverhältnis anders als nach dem Prinzip des contrarius actus durch Rückgängigmachung des Speditionskonsenses sein Ende erreichen sollte; es müßte denn der Gesetzgeber durch positive Rechtsvorschrift an den einseitigen Willensakt des Spediteurs eine derartige Wirkung knüpfen. Aber er tut das gerade Gegenteil, wenn er in § 412 Abs. 2 bestimmt, daß der selbsteintretende Spediteur „zugleich die Rechte und Pflichten eines Frachtführers" habe. Daraus erklärt sich ohne weiteres, daß das zwischen Spediteur und Versender von Haus aus bestehende Kommissionsverhältnis auch nach dem Selbsteintritt des ersteren noch Rechtswirkungen erzeugt.

Obschon der Speditionsvertrag als solcher lediglich auf Besorgung der Versendung durch Abschluß eines Frachtvertrags seitens des Spediteurs mit einem Dritten geht, stellt sich die Erledigung desselben durch Selbstübernahme des Transports seitens des Spediteurs tatsächlich und rechtlich als *Ausführung* des Speditionsauftrags dar. Indem der Spediteur das ihm aufgetragene Frachtgeschäft nicht mit einem Dritten, sondern in sich abschließt und damit den vertragsmäßigen Transport des Gutes selbst übernimmt, führt er faktisch den Speditionsvertrag aus. Aber auch das Handelsgesetzbuch läßt im Gegensatz zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch keinen Zweifel mehr darüber aufkommen, daß der Selbsteintritt auch rechtlich als eine Ausführungsart des Speditionsvertrags anzusehen ist. Es selbst bezeichnet zwar nicht bei der Spedition, aber umso häufiger bei der Einkaufs- und Verkaufskommission den Selbsteintritt geflissentlich als eine Ausführung der

Kommission. Und ihm ist die Rechtsprechung lediglich vorausgeeilt, wenn sie schon unter der Herrschaft des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs nachdrücklich betont, daß der Selbsteintritt nichts von der Ausführung des Auftrags Verschiedenes, sondern nur eine Art der Ausführung des Speditionsvertrags sei.[1]) Es ist von Wert, sich diese Tatsache vor Augen zu halten, denn das Gesetz knüpft an sie mancherlei wichtige Konsequenzen, zu deren Verständnis sie den Schlüssel enthält, z. B. erklärt sich hieraus, wie weiter unten des näheren auszuführen sein wird, der Anspruch des selbsteintretenden Spediteurs auf die Provision.

Die Befugnis des Spediteurs, durch Selbstübernahme des Transports den Speditionsauftrag auszuführen, beruht auf der Vorschrift des § 412 Abs. 1 H.G.B. Diese Vorschrift ist im allgemeinen als eine Analogie zu den Bestimmungen des § 400 Abs. 1 H.G.B. anzusehen, wonach der Einkaufs- und der Verkaufskommissionär die ihnen erteilte Kommission dadurch ausführen können, daß jener das einzukaufende Gut selbst als Verkäufer liefert und dieser das zu verkaufende Gut selbst als Käufer übernimmt. Doch ist die nach der historischen Entwicklung wie der legislatorischen Behandlung der Materie zweifellose Analogie nur eine solche im Grundgedanken; im einzelnen bedingt die Verschiedenheit der Natur der hier und dort in Rede stehenden Vertragsleistungen wesentliche Abweichungen. Gegenständlich reicht die Befugnis des Spediteurs weiter als die des Kommissionärs, denn sie erstreckt sich auf den Transport aller Güterarten, die des Kommissionärs nur auf den An- oder Verkauf solcher Arten von Waren, die einen Markt- oder Börsenpreis haben. Die Analogie in der Grundidee kommt insbesondere darin zum Ausdruck, daß dem Spediteur zur Selbstübernahme des Transports ebenso wie dem Kommissionär sein Selbsteintrittsrecht allein auf Grund des Gesetzes und zwar dergestalt zusteht, daß — vorbehaltlich gewisser Voraussetzungen — jeder Speditionsvertrag ihm kraft Rechtssatzes die Befugnis zum Selbsteintritt gibt. Von Gesetzeswegen, nicht aus dem Speditionsvertrag ist der Spediteur zum Selbsteintritt berechtigt. Infolgedessen erscheint die Zustimmung des Versenders als völlig unerheblich, der Spediteur bedarf ihrer nicht. Es kommt für ihn gar nicht darauf an, ob sein

[1]) Entsch. d. R.G. Bd. 1 S. 289, Bd. 4 S. 94, Bd. 25 S. 71.

Kommittent beim Abschluß des Speditionsvertrags an den Selbsteintritt überhaupt gedacht hat oder nicht. Andrerseits ist der Spediteur zum Selbsteintreten niemals verpflichtet. Denn das Gesetz statuiert eine solche Verpflichtung des Spediteurs nicht, und der Speditionsvertrag zwischen ihm und dem Versender geht nur auf Abschluß des Frachtvertrags mit einem Dritten. Der Versender hat daher keinen Anspruch auf den Selbsteintritt, auch wenn er die ihm günstigere Art der Ausführung sein sollte.

In diesem Sinne der Negation einer Verbindlichkeit des Spediteurs zum Selbsteintritt findet sich in der Literatur[1]) sehr häufig hervorgehoben, daß für den Spediteur ein Zwang zum Selbsteintritt nicht bestehe, weil § 384 Abs. 3 H.G.B. auf den Spediteur keine Anwendung finde. Diese Argumentation ist deswegen verfehlt, weil sie den Anschein erweckt, als ob der Absatz 3 von § 384 vom Selbsteintritt handelte. In Wahrheit hat es aber dieser Absatz mit dem Selbsteintritt nicht im mindesten zu tun. Darauf deutet zunächst schon äußerlich seine Stellung innerhalb des Gesetzes hin;[2]) der ganze § 384 behandelt die prinzipalen Pflichten des Kommissionärs als solchen und hat dabei durchaus den Fall der regulären Ausführung der Kommission im Auge; den Selbsteintritt des Kommissionärs behandeln erst später die §§ 400 ff. Aber auch ein Blick auf den Inhalt des Abs. 3 belehrt darüber, daß dieser lediglich eine singuläre Haftpflicht des Kommissionärs für die Erfüllung des aufgetragenen Geschäfts statuiert, eine Haftung, welche mit dem Selbsteintritt so wenig Verwandtschaft hat, daß sie überall da ausgeschlossen ist, wo wahrer Selbsteintritt vorliegt. Bei diesem vom Selbsteintritte völlig verschiedenen Inhalt des Abs. 3 von § 384 kann die Streitfrage, ob dieser Absatz auf den Spediteur Anwendung findet, im Rahmen dieser Arbeit auf sich beruhen.

Aus dieser Bestimmung des Begriffs des Selbsteintritts geht hervor, daß in manchen Fällen, in denen der Spediteur nicht lediglich

[1]) So Staub Anm. 8 zu § 412; Puchelt-Förtsch, Ziff. 4 zu Art. 385 und ähnlich anderwärts. Bezüglich der Anwendbarkeit von § 384 Abs. 3 auf den Spediteur abweichend Cosack § 95, 5c S. 445 f.; Lehmann Nr. 3 zu § 412.

[2]) Im alten Handelsgesetzbuch verhielt es sich damit allerdings anders. Dieses enthielt die analoge Bestimmung in Abs. 3 von Art. 376, dessen erster und zweiter Absatz die Grundzüge des Selbsteintritts des Kommissionärs fixierte. Die singuläre Haftung des Kommissionärs nach Abs. 3 erschien somit äußerlich nach der Stellung der diesbezl. Bestimmung im Gesetz wie ein Unterfall des Selbsteintritts.

die Besorgung der Versendung betreibt, sondern sich auch am Transporte selbst in größerem oder geringerem Umfange beteiligt, doch Selbsteintritt nicht vorliegt. Dahin gehört der Fall des Art. 383 des allgem. deutschen H.G.B., in welchem der Spediteur die Versendung durch Frachtführer bezw. Schiffer, jedoch mittels von ihm für eigene Rechnung gemieteter Transportmittel besorgt,[1]) sowie der Fall, in welchem ein Frachtführer mit eigenen Transportmitteln des Spediteurs den Transport für Rechnung des Versenders ausführt. Denn hier ist im Verhältnis zum Versender der Spediteur überall nicht der Beförderer. Die Beteiligung des Spediteurs am Transport durch bloße Hingabe eigner oder für eigene Rechnung gemieteter Beförderungsmittel aber reicht nicht entfernt aus, um den Selbsteintritt im Sinne von § 412 H.G.B. zu begründen; deswegen ist es unrichtig, in diesen Fällen von einem „teilweisen Selbsteintritt" zu reden; einen solchen kann es nicht geben, soweit es sich um Abweichungen von wesentlichen Erfordernissen des Selbsteintritts handelt.

Andrerseits aber muß sich in tatsächlicher Hinsicht der Selbsteintritt nicht gerade immer in der eingangs wiedergegebenen Art und Weise gestalten. So ist es keineswegs notwendig, daß der selbsteintretende Spediteur die Beförderung des Gutes in eigener Person ausführe oder doch den Transport persönlich leite. Er kann mit der Ausführung des Transports seine Angestellten betrauen. Ja er ist dabei auch nicht einmal auf den Kreis seiner eignen Leute beschränkt, sondern er kann ohne jeden Einfluß auf seine rechtlichen Beziehungen zum Versender dritten Personen, Frachtführern oder Schiffern, den Transport des Gutes übertragen, indem er mit dem Dritten einen Frachtvertrag über die Beförderung im eigenen Namen und für seine eigene Rechnung abschließt. Alle diese Personen, deren er sich zur Bewirkung des Transports in seinem Namen und für seine Rechnung bedient, stellt er damit dem Versender gegenüber lediglich als seine

---

[1]) Da der Fall mit Rücksicht darauf, daß es für das Speditionsgeschäft völlig belanglos ist, woher der Drittfrachtführer die erforderlichen Transportmittel nimmt, nichts Besonderes an sich trägt, hat ihm das H.G.B. mit Recht keine spezielle Behandlung widerfahren lassen. Infolgedessen regelt der Fall nach den §§ 408, 2, 407, 396, 2 sich dahin, daß der Spediteur vom Versender die mit dem Drittfrachtführer bedungene Fracht, die Provision und die Kosten sowie eine Miete für die Beförderungsmittel verlangen kann.

Erfüllungsgehilfen hin, für deren Verschulden er allein dem Versender haftbar ist wie für eigenes Verschulden. Irrelevant ist ferner, ob der Spediteur die Ortsveränderung des Gutes mit eigenen oder mit fremden etwa für seine Rechnung gemieteten Beförderungsmitteln bewirkt; es steht ihm frei, woher er sich die nötigen Transportmittel beschafft, und ob er etwa solche Verkehrsmittel in Anspruch nehmen will, über die er als Spediteur an sich nicht verfügt, wie z. B. die Eisenbahn, einen Flußdampfer und dergl. Und wie er sich zum Selbsttransport fremder Beförderungsmittel bedienen darf, kann er auch sogleich den Eigentümer jener Beförderungsmittel als Unterfrachtführer benutzen oder die Dienste der Angestellten jenes Eigentümers mitsamt den Beförderungsmitteln für seine Rechnung mieten, z. B. das Gespann und den Kutscher eines Fuhrwerksbesitzers. Selbsteintritt liegt also nicht nur dann vor, wenn der Spediteur selbst (oder durch seine Leute) mit ihm eigentümlich gehörenden Transportmitteln die Versendung des Gutes bewirkt, sondern auch dann, wenn er nach Übernahme der Beförderung zur Selbstausführung dieselbe demnächst durch Frachtführer oder Schiffer mit deren Transportmitteln im eigenen Namen und für eigene Rechnung vornehmen läßt.

Aus alledem ergibt sich für das Wesen des Selbsteintritts, daß dieses gar nicht in der Art und Weise der faktischen Beförderung des Gutes, sondern in der Selbstübernahme der Versendung durch den Spediteur gegenüber dem Versender beruht. Diese die Rechtsbeziehungen des Spediteurs zu seinem Kommittenten in besonderer Weise qualifizierende Übernahme des Transportes im Verhältnis zum Versender ist der Selbsteintritt, der sich insoweit als ein rein formales Element im Speditionsgewerbe charakterisiert. Damit ist natürlich nicht gesagt, daß der Selbsteintritt nicht auch in weitgehendem Maße materielle Wirkungen entfaltete. Aber selbst insoweit erscheint er, indem seine Wirkungen bez. der Haftung des Spediteurs, seines Frachtführerpfandrechts und dergl. in der Regel erst dann praktisch zur Bedeutung gelangen, wenn der Transport eine regelwidrige Störung erfährt, im Falle der regelmäßigen Abwicklung des Versendungsgeschäfts vornehmlich als ein Faktor von kaufmännisch-rechnerischer Bedeutung. Bei diesem Wesen des Selbsteintritts ist grundsätzlich daran festzuhalten, daß derselbe seine Rechtswirkungen auch dann äußert, wenn die Beförderung des Gutes, aus welchem Grunde auch immer, demnächst unterbleibt.

Da es sich beim Selbsteintritt stets um die Übernahme der Versendung eines Gutes handelt, über welches der Spediteur zuvor einen Speditionsvertrag abgeschlossen hat, als dessen Ausführung der Selbsteintritt sich darstellt, so erhellt hieraus ohne weiteres dessen unselbständige Natur. Hierdurch unterscheidet sich der Selbsteintritt grundsätzlich vom Frachtgeschäft. Der Selbsteintritt ist stets ein abhängiges Rechtsgeschäft, das Frachtgeschäft niemals. Der Selbsteintritt des Spediteurs ist anders als auf der Grundlage des Speditionsvertrags unmöglich, er ist rein akzessorischer Natur.

Was nun die juristische Struktur des Selbsteintritts anlangt, so ist dieselbe mit Bezug auf das Speditionsgeschäft fast unerörtert geblieben, mit Bezug auf das Kommissionsgeschäft bis in die neueste Zeit der Gegenstand lebhafter Kontroverse. Da die rechtliche Erscheinung des Instituts von dem gegenständlichen Inhalt der hier und dort im Selbsteintritt aufgehenden Vertragsleistungen nicht berührt wird, so bedurfte es einer gesonderten Behandlung nicht und ist das über die Rechtsnatur des Selbsteintritts des Kommissionärs Gesagte von dem Selbsteintritte des Spediteurs per analogiam gültig.

Danach bestehen über die rechtliche Natur des Selbsteintritts im wesentlichen folgende Theorien, deren jede in Wissenschaft und Praxis ihre Würdigung gefunden hat:

1. Nach der communis opinio enthält jeder Speditionsauftrag nicht nur eine, sondern zwei im alternativen Verhältnis zueinander stehende Offerten, von denen die eine, von wahrer Kommissionsnatur, auf Besorgung der Versendung durch Frachtführer oder Schiffer, die andere auf Abschluß eines Frachtvertrags mit dem Kommittenten geht. Auf diese Doppelofferte finden des weiteren die Grundsätze der Alternativobligation volle Anwendung.

2. Eine andere Ansicht modifiziert diese Theorie dahin, daß sie nicht zwei alternative Offerten als gestellt annimmt, sondern die wahre Kommissionsofferte als die prinzipale, die Offerte eines Propregeschäfts mit dem Versender als bloße Eventualofferte ansieht. Dies hat zur Folge, daß nach der Annahme der Speditionskommission der Spediteur die Besorgung der Versendung durch Frachtführer oder Schiffer primär, den Selbsttransport nur eventualiter schuldet.

3. Wieder einen Schritt weiter geht eine dritte Auffassung, nach welcher der Spediteur weder eine alternative, noch eine eventuelle Ver-

bindlichkeit eingeht, sondern mit der Annahme der Speditionsofferte die alleinige Verpflichtung zur Spedition, daneben aber das ihm gleichzeitig vom Versender eingeräumte Recht erwirbt, von seiner Verpflichtung sich durch Selbstübernahme des Transports frei zu machen. Diese Auffassung gipfelt somit in der Annahme einer facultas alternativa.

4. Einen völlig veränderten Standpunkt nimmt diesen Theorien gegenüber die Grünhutsche Konstruktion[1]) ein. Nach ihr ist die zwischen Kommittent und Spediteur bestehende Rechtsbeziehung reines Kommissionsverhältnis, und auch im Falle des Selbsteintritts erledigt der Spediteur die Speditionskommission als solche; nur daß er den ihm aufgetragenen Frachtvertrag statt mit einem Dritten mit sich selbst, „in sich" abschließt.

Es geht bei dem unverhältnismäßig großen Umfang, den die Literatur über die juristische Natur des Selbsteintritts im Laufe der Zeit angenommen hat, über den Rahmen dieser Arbeit hinaus, alle die einzelnen Konstruktionen, von denen im vorstehenden nur die wichtigeren in ihren Grundzügen skizziert sind, eingehend zu erörtern und zu widerlegen. Hier soll davon nur soviel gesagt sein: daß einmal die unter 1—3 gedachten Theorien, abgesehen davon, daß sie keine Erklärung dafür bieten, warum der Spediteur auch nach seinem Selbsteintritt in vielen Beziehungen als Spediteur und nicht lediglich als Frachtführer behandelt wird, auch aus positiven Rechtsgründen, deren unten noch gedacht werden soll, sich als unmöglich erweisen; daß aber andererseits der Grünhutschen Konstruktion die Erwägung entgegensteht, daß der Spediteur wie jeder Kommissionär im eigenen Namen kontrahiert und daher bei Abschluß des Frachtvertrags mit sich als ein im eigenen Namen Handelnder mit sich selbst als in eigenem Namen Handelnden abschließen müßte. Ein solches Verhältnis ist aber „nicht nur nach positiven Rechtsvorschriften unzulässig, sondern an sich undenkbar".[2])

Um die Rechtsnatur des Selbsteintritts zu bestimmen, muß man notwendig davon ausgehen, was denn das Gesetz an Bestimmungen enthält, welche das rechtliche Wesen des Selbsteintritts unmittelbar erkennen lassen oder doch Rückschlüsse auf dasselbe gestatten. Nur auf

[1]) Grünhut, Recht des Kommissionshandels S. 467 ff.
[2]) Entsch. d. R.G. Bd. 5 S. 59, Bd. 25 S. 72.

diesem Wege wird man es mit Sicherheit vermeiden können, auf Konstruktionen zuzukommen, die sich als unverträglich mit dem Gesetz erweisen. Das Gesetz aber sagt vom Selbsteintritte des Spediteurs lediglich folgendes:

„Der Spediteur ist, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, befugt, die Beförderung des Gutes selbst auszuführen." Daraus ergibt sich: das Recht des Spediteurs zum Selbsteintritt nimmt seinen Ursprung allein im Gesetz, nicht im Vertrag mit dem Versender. Das Verhalten des letzteren gegenüber dem Selbsteintritt ist belanglos, soweit er nicht eine dem Selbsteintritt entgegenstehende Bestimmung trifft. Eine Verpflichtung des Spediteurs zum Selbsteintritt kennt das Gesetz nicht. Damit fallen beide Offertentheorien, denn nach ihnen ist der Spediteur im einen Fall wahlweise, im andern eventualiter zum Selbsteintritte verpflichtet, und zwar durch Annahme einer darauf gerichteten Vertragsofferte des Versenders. Damit fällt aber auch die dem Gesetz immerhin näher kommende Theorie der facultas alternativa, denn nach ihr beruht das Recht des Spediteurs zum Selbsteintritt nicht auf dem Gesetz, sondern auf dem Vertrag mit dem Versender. Dagegen ist der Selbsteintritt nach seiner juristischen Natur streng einseitige Ausübung eines im Gesetze wurzelnden subjektiven Rechts. Damit ist aber auch die Rechtsnatur des Selbsteintritts bereits erschöpfend gegeben. Denn schon die Tatsache, daß jenes subjektive Recht trotz seines Ursprungs aus dem Gesetz in seiner Existenz vom Willen seines Inhabers negativ und auflösend bedingt ist, bildet eine bloße Voraussetzung des ungestörten Bestandes des Selbsteintrittsrechts, deren Hervorhebung an dieser Stelle es lediglich gegenüber den Irrtümern der unter 1—3 angeführten Theorien bedurfte, und hat mit der juristischen Natur des Selbsteintritts an sich so wenig zu tun wie irgend eine andere Voraussetzung jenes Rechts. Die Rechtsnatur des Selbsteintritts würde dadurch keine andere, wenn das Recht zum Selbsteintritt von jener Voraussetzung losgelöst würde. Ebensowenig enthalten die Bestimmungen des Abs. 2 von § 412, denen zufolge durch den Selbsteintritt, also durch den einseitigen Willensakt des Spediteurs, ein Frachtverhältnis zwischen letzterem und dem Versender begründet wird, einen Bestandteil der rechtlichen Natur des Selbsteintritts, denn sie normieren lediglich unter Zugrundelegung des gegenständlichen Inhalts der Vertragsleistung des Spediteurs und unter Würdigung der durch den Selbst-

eintritt geschaffenen tatsächlichen Verhältnisse die rechtlichen Wirkungen des Selbsteintritts, die gleichfalls mit der juristischen Struktur des letzteren an sich nichts zu tun haben. Dies geht schon daraus hervor, daß dieselben für den Selbsteintritt des Spediteurs und des Kommissionärs naturgemäß verschieden ausfallen, während die rechtliche Struktur des Selbsteintritts hier und dort ohne Zweifel die gleiche ist. Und ebensowenig hat drittens mit der Rechtsnatur des Selbsteintritts die Auffassung des Gesetzes etwas zu tun, nach welcher der Selbsteintritt so gut wie die reguläre Abwicklung der Speditionskommission eine Art der Ausführung ist. Mit Rücksicht auf den gleichen wirtschaftlichen Effekt von Selbsteintritt und regulärer Ausführung und daher in Übereinstimmung mit dem mutmaßlichen Willen der Kontrahenten erklärt das Gesetz durch positiven Rechtssatz den Selbsteintritt zu einer Art der Ausführung der Kommission. Genau so gut könnte es einen anderen Rechtsakt, der das gleiche wirtschaftliche Ergebnis zur Folge hat, um dieses Ergebnisses willen zu einem Ausführungsmodus erheben. Der Gesetzgeber behandelt mit diesen Rechtssätzen nicht Elemente der rechtlichen, sondern nur Folgeerscheinungen der tatsächlichen Natur des Selbsteintritts. Diese aber will er mit jenen Rechtssätzen autoritativ ausgeprägt und fixiert haben. Die Folge davon ist nicht die, daß der Gesetzgeber damit der Wissenschaft in diesen Beziehungen bei der Aufstellung von „Theorien" des Selbsteintritts Spielraum ließe, sondern daß das Gesetz damit stillschweigend alle „Konstruktionen" des Selbsteintritts ablehnt, welche den in positivem Rechtssatze zum Ausdruck gelangten tatsächlichen Verhältnissen nicht Rechnung tragen oder widersprechen.

## § 3.

## Voraussetzungen des Selbsteintritts.

Der Speditionsvertrag als solcher gewährt dem Spediteur das Recht zum Selbsteintritt. Demnach ist das Vorhandensein eines Speditionsvertrages begriffliche Voraussetzung des Selbsteintritts, und daher fehlt es an der begrifflichen Voraussetzung zum Selbsteintritt, wenn Speditionsvertrag nicht vorliegt. Aus diesem Grunde ist in den Fällen des § 413 H.G.B. der Selbsteintritt begrifflich ausgeschlossen;

denn hier liegt nach positiver Gesetzesbestimmung nicht Speditionsgeschäft, sondern allein Frachtgeschäft vor. Das Gesetz schreibt vor, daß der Spediteur im Fall der Sammelladungsspedition und der Aversionalfracht „ausschließlich die Rechte und Pflichten eines Frachtführers" habe. Im ersteren Fall (§ 413 Abs. 2 l. c.) bewirkt der Spediteur die Versendung des Gutes zusammen mit den Gütern anderer Versender auf Grund eines für seine Rechnung über eine Sammelladung geschlossenen Frachtvertrags. Die Vorschrift, daß hier der Spediteur ausschließlich als Frachtführer zu behandeln sei, entspricht folgender Erwägung: der besondere wirtschaftliche Nutzen der Sammelladung besteht in der durch die Vereinigung der Güter vieler Versender zu gemeinsamer Beförderung bedingten Verbilligung des Transports. Diese Verbilligung liegt so sehr im allgemeinen Handelsinteresse, daß es nicht zu rechtfertigen wäre, den aus ihr resultierenden Nutzen allein in die Tasche des Spediteurs fließen zu lassen. Dies wäre aber notwendig der Fall, sollte der Spediteur im Wege seines Selbsteintritts für die Beförderung des einzelnen Gutes die gewöhnliche Fracht und die bei Speditionsgeschäften sonst regelmäßig vorkommenden Kosten verlangen können. Deshalb behandelt das Gesetz den Spediteur hier ausschließlich als Frachtführer, schließt damit ipso jure den Selbsteintritt aus und bestimmt in § 413, 2, daß der Spediteur in diesem Falle nur eine den Umständen nach angemessene Fracht, höchstens aber die für die Beförderung des Einzelgutes gewöhnliche Fracht verlangen kann; bei letzterer Bestimmung ist daran zu denken, daß der Spediteur als Frachtführer keine Provision erhält. Ebenso ist der Spediteur lediglich als Frachtführer anzusehen, wenn er sich mit dem Versender über einen bestimmten Satz der Beförderungskosten geeinigt hat (§ 413, 1 H.G.B.). De lege ferenda wäre hier eine andere Regelung wohl denkbar. M. E. mit Recht weist Burchard[1]) darauf hin, daß kein Grund ersichtlich ist, in diesem Falle den Selbsteintritt auszuschließen; denn es macht kaum einen Unterschied, ob der Spediteur nach Ausführung des Transports den gewöhnlichen Betrag an Fracht und Kosten in Rechnung stellt, oder vor Ausführung desselben eine Beförderungssumme vereinbart, die er zuvor doch auch nur unter Zugrundelegung jener Beträge berechnet.

[1]) Burchard, Recht der Spedition S. 348.

Was aber die Provision anlangt, so kann er diese auch nach den jetzt geltenden Bestimmungen des § 413, 1 verlangen, wenn er sie mit dem Versender vereinbart hat. De lege lata ist aber auch hier der Selbsteintritt ausgeschlossen.

Von dieser begrifflichen Voraussetzung, daß Speditionsvertrag vorliegen müsse, abgesehen, statuiert das Gesetz keine weiteren positiven Voraussetzungen des Selbsteintritts. Vielmehr erscheint, im Gegensatz zum Kommissionär, der Spediteur in seiner Befugnis, die Beförderung des Gutes selbst auszuführen, unbeschränkt; sein Selbsteintrittsrecht ist von Gesetzeswegen grundsätzlich voraussetzungslos. Jeder Speditionsvertrag gilt von Gesetzeswegen als fakultativ in dem Sinne, daß dem Spediteur ipso jure die Wahl zusteht, ob er den Speditionsauftrag durch Abschluß eines Frachtvertrags mit einem Dritten für Rechnung des Versenders oder durch Selbstübernahme des Transports ausführen will.

Nach einer in der Literatur weitverbreiteten, aber ebenso oft bestrittenen Anschauung soll das Gesetz eine positive Voraussetzung des Selbsteintritts enthalten in der Bestimmung des § 412 Abs. 2, nach welcher der Spediteur im Falle seines Selbsteintritts vom Versender die „gewöhnliche Fracht" verlangen kann. Daraus ziehen eine Reihe von Autoren, wie Cosack, Staub, Puchelt-Förtsch, die Folgerung, daß der Selbsteintritt nur zulässig sei für solche Transporte, für welche sich allgemein übliche Frachtsätze herausgebildet haben.[1]) Nach dieser Anschauung ist also das Vorhandensein einer „gewöhnlichen Fracht" Voraussetzung für die Zulässigkeit des Selbsteintritts; der „gewöhnlichen Fracht" soll dabei eine ähnliche Bedeutung zukommen wie dem Markt- oder Börsenpreis beim Selbsteintritte des Kommissionärs. Die Annahme dieser Voraussetzung ist von hervorragend praktischer Bedeutung. Führt nämlich der Spediteur tatsächlich den Transport selbst aus, sei es durch seine eigenen Leute, sei es unter Abschluß eines Frachtvertrags mit einem Dritten für eigene Rechnung, und ist eine gewöhnliche Fracht für diesen Transport nicht vorhanden, so ist der Speditionsauftrag im Rechtssinn unausgeführt geblieben; denn ein Selbsteintritt im Sinne des Gesetzes war ausgeschlossen, und der etwa

[1]) So Cosack § 95 I, 7a S. 484; Staub Anm. 1 zu § 412; Förtsch Anm. 1 zu Art. 385.

erfolgte Abschluß mit dem Dritten ging nicht auf Rechnung des Versenders, ist somit für diesen ein fremdes Geschäft, um das er sich nicht zu kümmern braucht. Der Spediteur kann infolgedessen keine Provision und auch den Ersatz von Fracht und Auslagen nur nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen. Wenn man lediglich aus dem Wortlaute des Gesetzes streng weiter folgert, so ergibt sich allerdings die Annahme der Voraussetzung, daß für den betreffenden Transport eine „gewöhnliche" Fracht vorhanden sein müsse, mit logischer Notwendigkeit. Dennoch trage ich großes Bedenken, an dieser Voraussetzung festzuhalten, denn ich halte für ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber, der die Voraussetzungen für den Selbsteintritt des Kommissionärs genau präzisiert, eine Bestimmung von so weittragender Bedeutung für den Spediteur in so wenig prägnanter Form habe aussprechen wollen. Hinzu kommt, daß ein praktisches Bedürfnis zur Annahme dieser Voraussetzung nicht zwingt, da einesteils die Frachten nicht entfernt in dem Maße Schwankungen unterliegen wie der Handelswert von Waren, und andernteils die „gewöhnliche" Fracht regelmäßig mit der den Umständen der Beförderung „angemessenen" Fracht zusammenfallen wird, übrigens auch, wie unten näher auszuführen sein wird, an und für sich einen absolut bestimmten Begriff nicht bildet. Es ist deshalb der Meinung derer beizupflichten, die einer Anknüpfung des Selbsteintritts an das Erfordernis einer bestehenden „gewöhnlichen" Fracht widersprechen.[1]) Ist eine gewöhnliche Fracht nicht vorhanden oder nicht ermittelbar, so ist, wie in § 413 Abs. 2, die „den Umständen nach angemessene" Fracht zu ermitteln; das ist aber diejenige, welche bei Übertragung der Beförderung an einen Drittfrachtführer mangels Vereinbarung über die Höhe der Fracht diesem zu zahlen sein würde.

Es bewendet sonach dabei, daß das Gesetz für die Befugnis des Spediteurs zum Selbsteintritt keine positiven Voraussetzungen aufstellt. Trotzdem ist unter Umständen nicht nur der Selbsteintritt, sondern das Selbsteintrittsrecht ausgeschlossen. Das Gesetz statuiert nämlich in § 412 Abs. 1 die negative Voraussetzung des Selbsteintrittsrechts, daß „nicht ein anderes bestimmt ist". Da das Gesetz eine solche Andersbestimmung nicht trifft, aber auch das zu

[1]) Zu diesen gehören vor allem v. Hahn § 1 zu Art. 385 S. 566; Makower Ia zu § 412 S. 1358; Lehmann Nr. 1 zu § 412.

einer solchen einseitig berechtigte Subjekt nicht bezeichnet, so bleibt als nächstliegende Auffassung bestehen, daß die Andersbestimmung durch Vertrag zwischen Spediteur und Versender getroffen wird. Indessen dürfte trotz der abweichenden Fassung der Vorschrift von der analogen Bestimmung in § 400 Abs. 1 der Annahme nichts im Wege stehen, daß, wie in § 400 der Kommittent, so hier der Versender auch einseitig befugt sein soll, „ein anderes zu bestimmen". Dafür spricht nicht nur die zwischen § 400 Abs. 1 und § 412 Abs. 1 bestehende Analogie, sondern auch die Natur des mit dem Speditionsauftrag gegebenen Rechtsverhältnisses. Aus dem Umstand, daß das Selbsteintrittsrecht des Spediteurs durch Parteiwillkür ausschließbar ist, folgt nicht, daß die Bestimmung des § 412 Abs. 1 dispositiver Natur sei. Im Gegenteil will das Gesetz im Interesse des Kommittenten mit zwingender Kraft, daß dem Spediteur die Befugnis, als Selbstkontrahent aufzutreten, nicht zustehen soll, wenn der Versender den Selbsteintritt untersagt. Zudem wäre eine Vereinbarung des Spediteurs mit dem Versender, dahingehend, daß ersterer, auch wenn der Versender ein anderes bestimmt, zum Selbsteintritt befugt sein solle, begrifflich ein Unding und der Rechtsnatur des Speditionsvertrags als eines mandatsähnlichen Verhältnisses zuwiderlaufend. Ist aber für eine derartige Parteivereinbarung entgegen der Bestimmung in § 412 Abs. 1 kein Raum, so ist diese Bestimmung auch nicht als jus dispositivum anzusehen. Die Befugnis der Parteien, das Recht des Versenders zur Erteilung einer Andersbestimmung im Sinne von § 412, 1 vertragsmäßig auszuschließen, bleibt davon natürlich unberührt.

Die Erklärung, durch welche der Versender den Selbsteintritt untersagt, erfolgt normalerweise gegenüber dem Spediteur ausdrücklich. Da jedoch das Gesetz ausdrückliche Erklärung nicht vorschreibt, so wird auch stillschweigende Andersbestimmung durch konkludentes Handeln des Versenders als ausreichend gelten müssen, um den Spediteur zu verpflichten, sich des Selbsteintritts zu enthalten. Der Wille des Kommittenten, daß der Spediteur das ihm aufgetragene Frachtgeschäft nicht als Selbstkontrahent ausführen, sondern mit einem Drittfrachtführer abschließen soll, kann aus den Umständen, aus etwaigen Vorverhandlungen, aus dem Inhalt des Speditionsvertrags einschließlich des dem Spediteur aufgetragenen Frachtvertrags mit verbindlicher Wirkung für den Spediteur hervorgehen. Es genügt zur Untersagung

des Selbsteintritts, wenn der Versender irgend eine Bestimmung getroffen hat, mit welcher der Selbsteintritt tatsächlich oder rechtlich unvereinbar ist, und die deshalb den Selbsteintritt ausschließt. Es genügt, wenn der Spediteur aus der Natur des ihm aufgetragenen Transportgeschäfts unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns erkennen mußte, daß es nicht im Willen des Versenders liegen könne, seinen Selbsteintritt zuzulassen, und es ist nicht zu verlangen, daß dieses „in einer für jedermann, also auch für den Nichtfachmann greifbaren Weise" aus dem Speditionsauftrag erhelle;[1]) denn es wäre unerfindlich, warum dem Spediteur aus einem Mangel an fachmännischer Kenntnis oder aus der Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt, die ihn sonst schadensersatzpflichtig machen, hier ein Rechtsvorteil erwachsen sollte.

Nach alledem ist die Frage, ob in Ermangelung eines ausdrücklichen Verbots eine Untersagung des Selbsteintritts im Sinne von § 412,1 als vorliegend anzunehmen ist, auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen. Aus diesen ist unter Anwendung der Grundsätze in §§ 133, 157 B.G.B. der mutmaßliche Wille des Versenders im konkreten Falle zu erforschen, ein Prinzip, das alle Fälle beherrschte, läßt sich darüber nicht aufstellen. Dabei wird man trotz der Tendenz des Gesetzes, den Selbsteintritt ohne jede weitere Rücksicht überall da auszuschließen, wo der Versender von seinem einseitigen Standpunkt aus ihn nicht genehm findet, in der Verneinung des Selbsteintrittsrechts sehr zurückhalten müssen infolge der weitgehenden tatsächlichen Vielgestaltigkeit des Selbsteintritts. So ist eine Ausschließung des Selbsteintritts durch den Versender nicht schon dann anzunehmen, wenn letzterer dem Spediteur zur Beförderung des Gutes Transportmittel vorschreibt, deren Eigentümer der Spediteur nicht ist, z. B. den Transportdampfer einer Reederei; denn einerseits hat der Spediteur als Frachtführer bezw. Verfrachter nicht nötig, eigene Beförderungsmittel zum Transport zu verwenden; andererseits kann er jener fremden Transportmittel sowohl im Wege der Sachmiete als auch im Wege der Dienstmiete sich bedienen, indem er deren Eigentümer als seine Erfüllungsgehilfen annimmt. Desgleichen ist keine Untersagung des Selbsteintritts darin zu erblicken, wenn der Versender dem Spediteur

[1]) So Gareis u. Fuchsberger Bem. 85 zu Art. 376.

eine bestimmte Person oder Anstalt als Frachtführer bezeichnet;[1]) denn der Spediteur kann sich des bezeichneten Dritten als Unterfrachtführers bedienen. Kein Verbot des Selbsteintritts ist enthalten in der Bestimmung eines Transportweges, der nicht zu den Linien gehört, auf welchen der Spediteur[2]) seine Geschäfte betreibt; denn letzterer kann wiederum den auf jenem Transportweg Berechtigten als Unterfrachtführer verwenden. Setzt der Versender dem Spediteur ein Limito bezl. der mit dem dritten Frachtführer zu vereinbarenden Fracht, so schließt auch diese Maßregel den Selbsteintritt nicht aus; denn ist das Limitum höher als die „gewöhnliche" Fracht, so berechnet der Spediteur diese; ist es niedriger, so steht dem Spediteur nichts im Wege, den Transport um die Limitofracht zu übernehmen, sofern er nur dabei keinen Schaden erleidet, die „gewöhnliche" Fracht kann er in diesem Fall allerdings nicht verlangen. Endlich rechtfertigt auch die Übernahme einer Delkrederehaftung durch den Spediteur unter Zustimmung des Versenders für sich allein nicht den Rückschluß auf den Willen des Versenders, damit dem Spediteur den Selbsteintritt zu untersagen. Vermöge der Delkrederehaftung hat der Spediteur für die vertragsmäßige Erfüllung des Frachtgeschäfts durch den Dritten, mit dem er kontrahiert, einzustehen. Er hat also nötigenfalls, dafern dem Versender damit noch gedient ist, zur Vermeidung weiteren Schadens den Transport jederzeit selbst in die Hand zu nehmen. Daß mit der Vereinbarung einer solchen Verpflichtung des Spediteurs der Versender den Selbsteintritt habe ausschließen wollen, ist umso weniger annehmbar, als diese vom Versender intendierte Verpflichtung mit derjenigen sich deckt, welche im Falle des Selbsteintritts dem Spediteur nach Maßgabe des Speditionsvertrags auf Grund des Gesetzes zufällt. Und wie überhaupt im Falle des Selbsteintritts die Rechtsbeziehung des Spediteurs zum Versender so anzusehen ist, „als ob jener als Spediteur für sich selbst als Frachtführer hafte",[3]) so geht alsdann die vom Spediteur übernommene Delkrederehaftung dahin, daß er als Spediteur für die vertragsmäßige Abwicklung des Frachtgeschäfts durch ihn als Frachtführer einzustehen hat. Die Tatsache, daß diese Haft-

[1]) vgl. Entsch. d. R.G. XXV S. 72.

[2]) Gemäß der vielfach üblichen Übereinkunft unter den Spediteuren desselben Platzes.

[3]) Burchard, Recht der Spedition S. 348.

pflicht mit der gesetzlichen Verhaftung des Spediteurs aus dem Selbsteintritt inhaltlich zusammenfällt, könnte höchstens eine Erwägung darüber anregen, ob der selbsteintretende Spediteur den Anspruch auf die Delkredereprovision behält; hierüber wird an anderer Stelle zu reden sein.

Über den Zeitpunkt, an welchem der Versender von seinem Recht, den Selbsteintritt zu untersagen, Gebrauch zu machen hat, trifft das Gesetz keine Bestimmung; es normiert auch keine zeitliche Grenze für die diesbezügliche Erklärung. Die Andersbestimmung des § 412 Abs. 1 braucht somit nicht unmittelbar beim Abschluß des Speditionsvertrags, sondern kann jederzeit auch nachträglich noch erfolgen. Erfolgt sie unmittelbar beim Vertragsabschluß, so wird sie integrierender Bestandteil des Speditionsvertrags. Erfolgt sie nachträglich, so ist sie dann verspätet und daher unwirksam, wenn der Spediteur in der Zwischenzeit bereits befugterweise sein Selbsteintrittsrecht ausgeübt hat. Über die rechtliche Bedeutung des nachträglichen einseitigen Verbots des Selbsteintritts gehen die Meinungen in der Literatur auseinander. Nach Ansicht der einen enthält dasselbe den Widerruf des ganzen ursprünglichen Speditionsvertrags verbunden mit einer gleichzeitigen Offerte zur Eingehung eines neuen entsprechend beschränkten; nach anderer Ansicht bedeutet es lediglich einen teilweisen Widerruf. Da man aber nur eine Willenserklärung widerrufen kann, und da das Recht des Spediteurs zum Selbsteintritt nicht aus einer Willenserklärung des Versenders, sondern aus dem Gesetz herrührt, so kann das Verbot des Selbsteintritts ein Widerruf nicht sein und ist von den angeführten Auffassungen die eine so falsch wie die andere. Das Verbot ist lediglich, wie der Selbsteintritt selbst, einseitige Ausübung eines im Gesetze wurzelnden subjektiven Rechts. Und weiter wird bei dem Mangel jeden Zusammenhangs des Selbsteintrittsrechts mit dem Inhalt des Speditionsvertrags der letztere durch das Verbot in keiner Weise alteriert und der Spediteur seiner Pflichten aus dem Vertrag nicht dadurch ledig, daß ihm sein Selbsteintrittsrecht abhanden gekommen ist.

Die Einschränkung „wenn nicht ein anderes bestimmt ist" bezieht sich nur darauf, daß dem Spediteur die Ausführung des Speditionsauftrags durch Selbsteintritt untersagt ist. Daher sind mit den Fällen, in welchen der Versender „ein anderes bestimmt hat", die Fälle nicht zu verwechseln, in denen der Selbsteintritt an sich zwar in keiner Form,

weder ausdrücklich noch stillschweigend, dem Spediteur untersagt war, trotzdem aber unzulässig ist, weil der ganze Speditionsauftrag nicht schlechthin, sondern derart modifiziert erteilt war, daß in concreto seine Ausführung, also auch seine Ausführung durch Selbsteintritt, auftragswidrig und deshalb ausgeschlossen erscheint. Eine solche Modifikation liegt vor, wenn die Erfüllung des Speditionsvertrags auf seiten des Spediteurs unter eine Bedingung oder Zeitbestimmung gestellt ist. Hier ist der Selbsteintritt ausgeschlossen, wenn der Speditionsauftrag auflösend oder aufschiebend bedingt erteilt und die auflösende Bedingung eingetreten bezw. die aufschiebende Bedingung ausgeblieben ist. Das gleiche gilt, wenn der Auftrag unter Fixierung eines bestimmten Zeitpunktes oder einer gewissen Frist zur Ausführung erteilt und der Zeitpunkt verstrichen, die Frist abgelaufen ist.[1]) Die Modifikation des Vertrags kann auch darin beruhen, daß dessen Ausführung unter Bezeichnung gewisser Umstände, deren Vorliegen für den Spediteur maßgeblich sein soll, in das pflichtgemäße, freie Ermessen des Spediteurs gestellt ist. Hier ist der Selbsteintritt selbst dann auftragswidrig, wenn die dem Spediteur bezeichneten Umstände zwar objektiv, aber nicht nach seinem subjektiven Ermessen vorliegen, z. B. weil sie ihm bis zur Zeit der Ausführung nicht bekannt geworden sind.[2]) In allen diesen Fällen ist der Selbsteintritt, obschon eine Andersbestimmung im Sinne des Gesetzes nicht stattgefunden hat, unzulässig, weil nach den konkreten Verhältnissen die Ausführung des Speditionsvertrags an sich unstatthaft war. Das Prinzip, welches in allen Fällen eines solchen modifizierten Speditionsauftrags den Selbsteintritt beherrscht, läßt sich ausdrücken in dem Satz: der Selbsteintritt ist nur zulässig in das abgeschlossene Speditionsgeschäft, d. h. in das Speditionsgeschäft, so, wie es unter den Kontrahenten abgeschlossen ist. Ist darnach sofortige Ausführung geboten, dann hat der Selbsteintritt sofort zu erfolgen und ist später unzulässig. Ist es dem pflichtgemäßen Ermessen des Spediteurs überlassen, den günstigsten Zeitpunkt für die Ausführung zu wählen, z. B. wenn nach seinem Dafürhalten die Frachten den niedrigsten Stand erreicht haben würden, so hat er den Selbsteintritt zu dem Zeitpunkt vorzunehmen, der ihm bei Anwendung

[1]) vgl. hierzu Wenglers Archiv f. civilr. Entsch. 11. Jahrg. 1890 S. 128.
[2]) vgl. Entsch. d. R.G. Bd. 6 S. 49 ff.

der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns für den Versender als der günstigste erscheint; zu einem andern Zeitpunkt ist sein Selbsteintritt unzulässig. Soll der Spediteur den Frachtvertrag über einen Flußtransport nur abschließen, falls binnen einer Woche der Wasserstand um 60 Zentimeter steigt, so ist auch der Selbsteintritt nur unter dieser Bedingung bis zum Ablauf der Woche zulässig. Ist die Bedingung nicht eingetreten oder die Frist von einer Woche verstrichen, so ist der Selbsteintritt unzulässig mit den Rechtsfolgen des § 385 Abs. 1 H.G.B., der auf den Spediteur analoge Anwendung findet. Handelt es sich dagegen um bedingte oder betagte Verpflichtungen aus dem Frachtvertrag, so steht dies der Zulässigkeit des Selbsteintritts niemals im Wege; die rechtliche Wirkung der Bedingung oder Befristung erstreckt sich aber auch hier auf den Selbsteintritt.

Es war schon oben angedeutet und kann auch für den nur oberflächlich Prüfenden keinem Zweifel unterliegen, daß der Gesetzgeber mit der Aufstellung der Voraussetzung „wenn nicht ein anderes bestimmt ist" das Interesse des Versenders gegenüber dem Selbsteintritte des Spediteurs hat schützen wollen. Daß letzterer auch im Falle des Selbsteintritts das Interesse des Versenders zu wahren hat,[1]) ergibt sich bereits aus § 408 Abs. 1 H.G.B., wonach der Spediteur „hierbei", nämlich bei der Ausführung der Spedition, das Interesse des Versenders wahrzunehmen hat, also auch bei der Ausführung durch Selbsteintritt. Damit steht die Erwägung im Einklang, daß durch den Speditionsvertrag ein Vertrauensverhältnis zwischen den Kontrahenten begründet wird, vermöge dessen die bona fides den regelmäßigen Ausgangspunkt für die Bestimmung der Pflichten des Spediteurs bildet. Daß letzterer auch mit dem Selbsteintritt, d. h. mit der Wahl dieses Ausführungsmodus das Interesse seines Kommittenten zu verfolgen habe, liegt darin vielleicht noch nicht ausgedrückt. Aber selbst wenn dies der Fall sein sollte, so hat doch der Gesetzgeber in dieser Beziehung das Interesse des Versenders nicht lediglich durch die Verpflichtung des Spediteurs sichergestellt wissen wollen, der an der Ausführung der Spedition durch Selbstübernahme des Transports oft ein erhebliches Eigeninteresse hat. Deswegen gibt das Gesetz dem Versender selbst das Mittel an die Hand, sein Interesse gegenüber

[1]) A. M. freilich Makower Ia zu § 412 S. 1358 f.

demjenigen des Spediteurs wirksam in eignen Schutz zu nehmen. Die Natur des Speditionsvertrags als eines mandatsähnlichen Geschäfts rechtfertigt diese Maßnahme; ist doch der Versender derjenige, in dessen Interesse und für dessen wirtschaftliche Sphäre das aufgetragene Frachtgeschäft allein geschlossen werden soll; der Spediteur hat keinen Anspruch auf die Abwicklung des Speditionsgeschäfts. Diesem Ziel der Speditionskommission entspricht es, daß auch der Selbsteintritt des Spediteurs unangesehen dessen Interesse am Geschäft dem höheren Gesichtspunkt des Interesses des Versenders unterworfen wird. Und das Gesetz tut dies in durchgreifender Weise. Nicht nur, daß der Versender zum streng einseitigen Verbot des Selbsteintritts ein Recht erhält, wird sein Recht an keine Voraussetzung geknüpft, an keinerlei Form gebunden, durch keine zeitliche Grenze beschränkt, und über die Gründe, die ihn zur Ausübung seines Rechts bestimmen, ist er niemandem Rechenschaft schuldig. Und nimmt man hinzu, wie der Gesetzgeber die Bestimmung, welcher das Untersagungsrecht des Versenders entspringt, in der denkbar allgemeinsten Fassung zur Erscheinung bringt, so kann man den Willen des Gesetzes, den Selbsteintritt ganz allgemein überall da auszuschließen, wo er dem Interesse des Versenders nicht entspricht, wohl kaum in Zweifel ziehen. Somit erhebt das Gesetz den Umstand, daß der Selbsteintritt des Spediteurs dem Interesse des Versenders nicht widerspricht, zwar nicht ausdrücklich, aber stillschweigend zur generellen Voraussetzung der Zulässigkeit des Selbsteintritts, und der Spediteur „würde pflichtwidrig handeln, wenn er in seinem eigenen Interesse eine ihm bekannte Gelegenheit, dem Kommittenten durch Abschluß mit einem Dritten einen größeren Vorteil zu verschaffen, nicht benützte“ oder wenn er dieselbe gar in Gestalt des Selbsteintritts für sich ausnutzte.

Aus diesem Gesichtspunkt des Interesses des Versenders ist nun auch die in der Literatur vielumstrittene Frage zu entscheiden, ob als weitere negative Voraussetzung des Selbsteintritts anzusehen ist, daß der Spediteur nicht Gelegenheit gehabt habe, die ihm aufgetragene Versendung um eine billigere als die „gewöhnliche“ Fracht zu bewirken. Nach der einen Ansicht, die vornehmlich von Makower und Förtsch vertreten wird, steht das Selbsteintrittsrecht dem Spediteur unbedingt auch dann zu, wenn ein dritter Frachtführer Beförderung zu niedrigeren Sätzen als um die gewöhnliche Fracht

angeboten hat;[1]) auch Staub[2]) scheint dieser Auffassung zuzuneigen, wenn er dem Spediteur ein absolutes Recht auf die gewöhnliche Fracht auch für den Fall einräumt, daß er Gelegenheit hatte, seinerseits günstiger abzuschließen. Ihm widerspricht Lehmann ohne eine Erklärung darüber, ob er in diesem Falle den Selbsteintritt an sich für zulässig halte, mit dem Hinweis auf die Pflicht des Spediteurs, das Interesse seines Kommittenten wahrzunehmen, und viele, namentlich ältere Autoren, gelangen einen Schritt weitergehend zu dem Schluß, daß der Spediteur sich des Selbsteintritts zu enthalten habe, wenn er bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns finden muß, daß das Interesse des Versenders bei der regulären Ausführung der Spedition besser gewahrt erscheine.[3])

Die Argumentation Makowers, daß der Spediteur auch bei Gelegenheit zu billigerer Beförderung den Selbsteintritt wählen dürfe, weil die gewöhnliche Fracht den Betrag darstelle, den der Versender bei unmittelbarer Beförderung durchschnittlich bezahlen müßte, und weil derselbe auf die Früchte der besonderen Geschäftstätigkeit des Spediteurs, mit welcher sonach im Zweifel jedes geringere Frachtangebot zusammenhänge, keinen Anspruch habe, ist durchaus abwegig. Wozu bediente sich der Versender des Spediteurs und zahlte ihm für seine Dienste Provision, wenn es ihm nicht darauf ankäme, den Transport mit Hilfe der besonderen Fachkenntnisse des Spediteurs mit dem geringstmöglichen Opfer zu bewerkstelligen? Ebensowenig kann ich den zweiten von Makower angeführten Grund für stichhaltig ansehen, wonach der Spediteur unter der mehrerwähnten Voraussetzung den Selbsteintritt wählen dürfe, weil er das Interesse des Versenders dem seinigen nicht voranzustellen brauche, soweit er, wie durch Ausübung des Selbsteintrittsrechts, für eigene Rechnung handelt. Selbst die Richtigkeit dieser letzteren Behauptung zugegeben, nimmt Makower doch zu Unrecht an, daß der Spediteur durch die Ausübung des Selbsteintrittsrechts für eigene Rechnung handele. Die

---

[1]) Makower Ia zu § 412 S. 1358; Puchelt-Förtsch 1 Abs. 3 zu Art. 385.

[2]) Staub Anm. 6 zu § 412 S. 1485; Lehmann-Ring Nr. 6 zu § 412.

[3]) So Willenbücher Abs. 2 zu Art. 385; Anschütz-v. Völderdorff Abs. 4 zu Art. 385; v. Hahn § 2 zu Art. 385 S. 567; Grünhut, Kommissionshandel § 48 I S. 565 f.

Ausübung des Selbsteintrittsrechts ist der Selbsteintritt, dieser ist eine Ausführung des Speditionsauftrags und kann als solche nur auf Rechnung des Versenders gehen. Dies tritt doch gerade in dem hier angenommenen Falle zur Evidenz hervor, wo der Versender infolge des Selbsteintritts die „gewöhnliche" Fracht zu zahlen hat, während er bei Vergebung der Beförderung an den Dritten nur jene niedrigere Fracht zu tragen haben würde. Daß der Spediteur im übrigen vor oder nach dem Selbsteintritte das „Deckungsgeschäft" für seine Rechnung abschließt, ist hierauf ohne allen Belang. Die zwischen Staub und Lehmann kontroverse Frage, ob der Spediteur beim Selbsttransport trotz vorhandener Gelegenheit zu billigerer Beförderung durch Dritte ein absolutes Recht auf die gewöhnliche Fracht habe oder nicht, betrifft nur eine der Folgeerscheinungen des Selbsteintritts und läßt die Hauptfrage nach dessen Zulässigkeit im mehrgedachten Falle unerörtert. Dagegen trifft die an letzter Stelle wiedergegebene Auffassung der älteren Autoren den Kern der Sache und ist m. E. die richtige. Aus ihr ergibt sich für unsern Fall das Folgende:

Vermöge seiner Pflicht, das Interesse des Versenders an der Ausführung des Speditionsauftrags mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns unter Hintansetzung seines eigenen Interesses wahrzunehmen, hat der Spediteur die Versendung des Gutes auch ohne besondere Anweisung im allgemeinen so billig wie möglich auszuführen und von der Selbstübernahme des Transports abzusehen, wenn, wie ihm bekannt ist, ein dritter Frachtführer die Beförderung billiger als um die gewöhnliche Fracht besorgt. Nun erschöpft sich aber das Interesse des Versenders an der Beförderung nicht lediglich darin, daß diese so billig wie möglich erfolge; ihm wird an der Zweckmäßigkeit und Sicherheit der Beförderung oft weit mehr gelegen sein als an der Ersparnis einer verhältnismäßig meist unbedeutenden Frachtdifferenz. Ist z. B. das von ihm zur Beförderung aufgegebene Gut besonders leicht zerbrechlich oder setzt es nach seiner Gestalt besondere Einrichtungen des zu verwendenden Transportmittels voraus, und verfügt der Spediteur, der etwa eigene, besonders eingerichtete Wagen auf der zu benutzenden Linie laufen hat, über das allein geeignete Beförderungsmittel, so ist das Interesse des Versenders am besten gewahrt, wenn der Spediteur das Gut zur Selbstbeförderung auf seinem eigenen Wagen übernimmt, selbst wenn dies nur um eine höhere Fracht

sollte geschehen können, als der Spediteur bei Abschluß mit einem Dritten für Rechnung des Versenders diesem hätte berechnen müssen. Sonach ist der Selbsteintritt nicht schlechthin unzulässig, sobald der Spediteur Gelegenheit hatte, mit einem Dritten über die Beförderung billiger als um die gewöhnliche Fracht abzuschließen, sondern unzulässig nur dann, wenn in diesem Fall unter Berücksichtigung aller übrigen Modalitäten der Versendung der Abschluß mit dem Dritten dem Interesse des Versenders am besten entspricht, zulässig aber dann, wenn die Bedingungen, zu welchen der Spediteur den Transport selbst ausführt, in ihrer Summa für den Versender nicht ungünstiger sind, als sie durch Abschluß eines Frachtvertrags mit dem Dritten zu erlangen gewesen wären. Dieses Ergebnis stimmt mit der rechtlichen Natur und dem wirtschaftlichen Zwecke des Speditionsvertrags, aber auch mit dem mutmaßlichen Willen des Versenders und seiner prinzipiellen Befugnis, diesen Willen zur Geltung zu bringen, überein.

## § 4.

## Ausübung des Selbsteintrittsrechts.

Sind die im vorstehenden Paragraphen erörterten Voraussetzungen des Selbsteintritts im konkreten Fall gegeben, so steht dem Spediteur nichts im Wege, von seiner Befugnis zur Selbstübernahme der Beförderung des Gutes Gebrauch zu machen. Auf die Frage, wie nun der Selbsteintritt vom Spediteur ausgeübt werde, gibt das Gesetz keinen direkten Aufschluß; es äußert sich nicht darüber, was der Spediteur zur rechtswirksamen Ausübung seines Selbsteintrittsrechts zu tun habe. Welche Tatsache über den Eintritt des Spediteurs als Frachtführer oder Verfrachter entscheidet, ist in § 412 ebensowenig wie in § 400 H.G.B. bestimmt, bildet also eine Tatfrage.

Will man de lege ferenda über die Frage sich schlüssig werden, so wäre davon auszugehen, daß das Wesen des Selbsteintritts, wie oben nachzuweisen versucht wurde, in der Selbstübernahme der Versendung durch den Spediteur gegenüber dem Versender beruht. Im Verhältnis zum Versender kann aber die Selbstübernahme der Beförderung nur erfolgen durch eine darauf gerichtete Willenserklärung des Spediteurs an seinen Kommittenten.

Man hat demgemäß auch versucht, die Notwendigkeit einer solchen Erklärung im Sinne eines Erfordernisses des Selbsteintritts aus dem Gesetz heraus zu begründen. Auch Staub[1]) stellt mit kategorischer Kürze den Satz auf, der Selbsteintritt erfolge durch die Erklärung, eintreten zu wollen, ebenso wie bei § 400. Abgesehen davon, daß dieser Satz in § 400 direkt gar nicht enthalten ist, ist dem entgegenzu halten, daß die Vorschriften des § 400 gemäß § 407 Abs. 2 auf den Spediteur nicht anwendbar sind, weil der Abschnitt vom Speditionsgeschäft das Selbsteintrittsrecht des Spediteurs selbständig behandelt. Daher herrscht auch mit vereinzelten Ausnahmen in der Literatur Übereinstimmung dahin, daß die §§ 400—405 Abs. 2 auf den Spediteur keine Anwendung erleiden.

Ist sonach die Forderung, daß der Spediteur den Selbsteintritt durch Erklärung vornehmen müsse, im Gesetze nicht begründet, so ist trotzdem das oben gewonnene Ergebnis, daß der Selbsteintritt durch darauf gerichtete Willenserklärung erfolge, mit dem Gesetz nicht unvereinbar. Nach § 384 Abs. 2 „hat der Kommissionär dem Kommittenten die erforderlichen Nachrichten zu geben, insbesondere von der Ausführung der Kommission unverzüglich Anzeige zu machen". Diese Bestimmung ist — trotz Widerspruchs[2]) — nach § 407 Abs. 2 auf den Spediteur anzuwenden. Es mag zugegeben werden, daß unverzügliche Anzeige von der Ausführung bei der Spedition nicht verkehrsüblich und deshalb nicht erforderlich ist, nicht minder, daß der Versender beim Transport eines geringwertigen Objekts an der Erstattung der Ausführungsanzeige wenig oder gar kein Interesse nimmt; aber dies ist nicht der Regelfall. In der Regel hat der Versender ein sehr erhebliches Interesse daran, zu wissen, nicht nur, wann sein Gut die Reise angetreten hat, sondern auch, welcher Frachtführer die Beförderung übernommen hat. Er hat dieses Interesse nicht allein um der Gefahren willen, die jeder Transport mehr oder weniger für das Gut mit sich bringt, sondern auch, um über das Gut, während es auf dem Transport begriffen ist, in zweckmäßiger Weise verfügen zu können; man denke nur daran, wie das Gut mit Hilfe seiner indossablen Begleitpapiere während der Reise von Hand zu Hand geht und seinen dem-

[1]) Staub Anm. 2 zu § 412 S. 1485.
[2]) vgl. Makower IIa zu § 412 S. 1358 f.

nächst verfügungsberechtigten Empfänger wechselt. Wie soll der Versender die geeigneten Dispositionen treffen können, wenn er völlig in Unkenntnis darüber ist, wo denn sein Gut sich befindet, ob es die Reise schon angetreten hat, und welcher Frachtführer mit der Beförderung befaßt ist. Gerade die Anzeige von der Ausführung der Versendung ist dazu angetan, die ferneren Maßnahmen des Versenders bezüglich des Gutes zu beeinflussen. Er kann, solange er diese Nachricht nicht erhalten hat, nicht mit Gewißheit in der geeigneten Weise disponieren und hat doch von Gesetzeswegen das Recht, seinen Speditionsauftrag bis zur beendeten Versendung jederzeit abzuändern; der Spediteur hat bei der Ausführung der Versendung die Weisungen des Versenders zu befolgen (§ 408 Abs. 1 verb. § 433). Dieses Verfügungsrecht des Versenders wäre großenteils illusorisch, wenn der Spediteur nicht zur pünktlichen Erstattung der Ausführungsanzeige verbunden wäre. Somit aber stellt sich die Pflicht des Spediteurs zur Erstattung der Ausführungsanzeige als das notwendige Korrelat des Verfügungsrechts des Versenders dar. Der Spediteur muß mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns Anzeige von der Ausführung erstatten, und zwar, da der Selbsteintritt eine Art der Ausführung ist, auch im Falle des Selbsteintritts. In diesem Falle hat die Ausführungsanzeige nicht nur die Bedeutung eines Referats über eine Tatsache, sondern sie ist konstitutive Willenserklärung, wobei es keinen Unterschied macht, ob bereits diese Anzeige besagt, daß der Spediteur selbst in das Geschäft eingetreten sei, oder ob letzterer nachträglich die Anzeige in diesem Sinne präzisiert.[1]) Der Selbsteintritt erfolgt somit auch de lege lata durch diesbezügliche Willenserklärung des Spediteurs gegenüber dem Versender, und der selbsteintretende Spediteur ist zur Abgabe dieser Erklärung mindestens in Gestalt einer allgemein gehaltenen Anzeige von der Ausführung verpflichtet. Gegenüber dieser grundsätzlichen Verpflichtung des Spediteurs zur Erstattung einer Ausführungsanzeige geht die Auffassung viel zu weit, daß ein Selbsteintritt im Sinne des Gesetzes nicht vorliege — daß mithin der Spediteur zwar auf Grund seiner tatsächlichen Verrichtungen die Pflichten des Frachtführers, nicht aber auch dessen Rechte und insbesondere nicht den Anspruch auf die Provision, die gewöhnliche Fracht und die sonst regelmäßigen Kosten

[1]) vgl. R.G. VI S. 49 ff.; das Nähere hierüber enthalten die folgenden Absätze.

habe —, wenn er den Transport tatsächlich selbst ausführt, aber die Erklärung des Selbsteintritts unterlassen hat. Denn die Verpflichtung des Spediteurs, Ausführungsanzeige zu erstatten, hat wol zur Folge, daß der Spediteur durch Unterlassung der Anzeige sich ersatzpflichtig macht, falls dadurch dem Kommittenten ein Schaden entsteht; sie begründet aber nicht die Notwendigkeit der Selbsteintrittserklärung im Sinne eines formellen Erfordernisses des Selbsteintritts. Der Spediteur kann daher auch bei unterlassener Selbsteintrittserklärung die Rechte des Frachtführers geltend machen und die Provision, die gewöhnliche Fracht und die sonst regelmäßig vorkommenden Kosten verlangen. Es ist daran zu erinnern, daß die praktische Übung im Speditionsgewerbe sogar großenteils dahin geht, daß in der Ausführungsanzeige gänzlich mit Stillschweigen übergangen wird, in welcher Art der Speditionsauftrag zur Ausführung gelangt ist; der Spediteur begnügt sich mit der Abgabe einer allgemein gehaltenen Ausführungsanzeige, in der er es einstweilen noch in suspenso läßt, ob er den Speditionsauftrag durch Abschluß eines Frachtvertrags mit einem Dritten für Rechnung des Versenders oder durch Selbsteintritt ausgeführt habe.

Ich habe mich oben bereits dahin ausgesprochen, daß der allgemeinen Anzeige des Spediteurs, der Speditionsauftrag sei ausgeführt, im Falle des Selbsteintritts die Bedeutung einer rechtsbegründenden Willenserklärung beiwohne. Der Satz ist angesichts der Tatsache, daß eine also abgefaßte Anzeige von der Ausführung eine Willenserklärung ihrem Wortlaut nach offenbar nicht enthält, erläuterungsbedürftig und erklärt sich wie folgt:

Der Inhalt der Ausführungsanzeige des Spediteurs kann nur ein dreifacher sein; er besagt entweder

1. daß der Speditionsauftrag durch Abschluß eines Frachtvertrags mit einem Dritten für Rechnung des Versenders ausgeführt sei; oder

2. daß der Spediteur als Selbstkontrahent in das Geschäft eingetreten sei; oder er meldet

3. ohne nähere Angabe über die Art der Ausführung nur im allgemeinen, daß der Speditionsauftrag ausgeführt sei.

Geht nun die Ausführungsanzeige des Spediteurs an den Versender dahin, daß der Speditionsauftrag durch Abschluß eines Frachtvertrages mit einem Dritten für Rechnung des Versenders ausgeführt sei, so stellt sich die Anzeige als bloßes Referat über eine äußere

Tatsache dar. Geht die Anzeige aber dahin, daß der Spediteur als Selbstfrachtführer in das Geschäft eingetreten sei, so ist sie nicht bloßes Referat der äußeren Tatsache dieser Willensverwirklichung, sondern vor allem der inneren Tatsache der diesbezüglichen Willensbildung des Spediteurs, somit aber die Erklärung dieses Willens an den Versender. Lautet endlich die Anzeige allgemein dahin, daß die Speditionskommission ausgeführt sei, so kann darin ebensowol die Mitteilung, daß mit einem Dritten für Rechnung des Versenders abgeschlossen sei, als die Erklärung des Spediteurs, selbst einzutreten, enthalten sein. Die allgemein gehaltene Ausführungsanzeige, welche also eine Wahl des Spediteurs nicht enthält, umfaßt daher stillschweigend beide Ausführungsarten alternativ und ist demnach, soweit sie dem Abschluß mit einem Dritten für Rechnung des Versenders gilt, Referat, und soweit sie auf den Selbsteintritt sich bezieht, Willenserklärung an den Versender. Die allgemeine Ausführungsanzeige ist also Referat und Willenserklärung zugleich, und zwar, sofern der Spediteur bis zur Abgabe der Anzeige behufs ihrer Absendung seine Wahl auch faktisch noch nicht getroffen hat, objektiv, sofern dies aber geschehen ist, mindestens noch subjektiv, aus dem Gesichtspunkte des Versenders. Von dessen Standpunkte aus aber ist die Anzeige zu betrachten, denn an ihn ist sie gerichtet, auf ihn allein ist sie berechnet. In diesem Sinne ist oben gesagt, daß die Ausführungsanzeige im Falle des Selbsteintritts rechtsbegründende Willenserklärung sei, ohne Unterschied, ob sie bereits besagt, daß der Spediteur als Selbstkontrahent eintrete, oder ob dieser sie nachträglich dahin präzisiert. Äußert sich der Spediteur nachträglich gegenüber dem Versender dahin, er sei als Selbstkontrahent eingetreten, so scheidet er das in der allgemeinen Ausführungsanzeige bis dahin mitenthaltene Referat über den Frachtabschuß mit einem Dritten für Rechnung des Versenders aus der Anzeige aus und verengt dieselbe auf die Willenserklärung über den Selbsteintritt. Dem entspricht die oben bereits näher bezeichnete Auslassung des Reichsgerichts, daß in der späteren Erklärung des Spediteurs „eine Präzisierung der ersten Erklärung (der Ausführungsanzeige) liege in dem Sinne, der Spediteur habe durch seine erste Erklärung als Selbstkontrahent eintreten wollen", d. h. — um in einer prägnanteren Ausdrucksweise zu reden — es wirkt nicht die spätere Erklärung ex tunc, sondern die erste Erklärung ex nunc.

Nach alledem bewendet es dabei, daß der Selbsteintritt erfolgt durch Erklärung des Spediteurs gegenüber dem Versender. Es ist aber auch hier hervorzuheben, daß, da das Gesetz ausdrückliche Erklärung nicht vorschreibt — § 405 Abs. 1 schlägt, wie gesagt, nicht ein —, nach allgemeinen Grundsätzen Erklärung durch konkludente Handlung der ausdrücklichen Erklärung des Selbsteintritts gleichkommt. Als eine solche Handlung, aus welcher auf den Willen des Spediteurs, die Beförderung des Gutes selbst auszuführen, ohne weiteres zu schließen ist, ist es anzusehen, wenn z. B. der Versender dem Spediteur das Gut zum Selbsttransport übergibt und letzterer dasselbe schweigend in Empfang nimmt, desgleichen, wenn der Spediteur das Gut in seine eigenen Transportmittel verladen oder unter eigener oder unter seiner Angestellten Leitung die Reise antreten läßt; ja es wird sogar genügen, wenn der Spediteur nach vollendetem Transport dem Empfänger gegenüber als Frachtführer sich beträgt. In allen diesen Fällen ist stillschweigende Erklärung des Spediteurs an den Versender, selbst eintreten zu wollen, als vorliegend zu erachten, sofern das konkludente Handeln des ersteren Gegenstand der Wahrnehmung des Versenders geworden ist. Ist dies nicht der Fall, und mußte der Spediteur dies erkennen, so liegt zwar ein konkludentes Handeln, aber nicht stillschweigende Erklärung an den Versender vor; die Bedeutung jenes Handelns für die Ausführung des Speditionsauftrags wird im folgenden Paragraphen zu erörtern sein.

Die Erklärung, durch welche der Spediteur von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch macht, ist einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft; einseitiges, denn der Selbsteintritt kommt zustande durch die alleinige Willensäußerung des Spediteurs, ohne daß es einer Annahme oder Zustimmung seitens des Versenders bedürfte; empfangsbedürftig ist die Erklärung, denn sie ist einem anderen, nämlich dem Versender gegenüber abzugeben. Als solche wird sie nach § 130 B.G.B., inter absentes abgegeben, erst in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie dem Versender zugeht. Sie ist unwirksam, solange sie dem Versender nicht zugeht; ihre Abgabe zur Absendung reicht also zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts nicht hin, und der Spediteur trägt die Gefahr ihres Transports und ihrer Ankunft beim Versender. Dafür kann er andrerseits die zur Absendung gegebene Erklärung durch eine zweite, welche dem Versender spätestens gleichzeitig

mit der ersten Erklärung zugeht, rechtsgültig widerrufen und ist an seine erste Erklärung auch nicht gebunden, wenn sie, gleichgültig aus welchen Gründen, beim Versender nicht eintrifft. Der grundsätzlichen Empfangsbedürftigkeit der Selbsteintrittserklärung steht die singuläre Vorschrift in § 405 Abs. 3 nicht entgegen, sie bestätigt jene vielmehr.

Die Selbsteintrittserklärung kann begrifflich nur gegenüber dem Versender als dem Kommittenten des Spediteurs wirksam erfolgen. Deshalb hat der Spediteur in concreto zu erwägen, an wen er seine Erklärung richtet; er hat zu ermitteln, wen er als den Versender anzusehen hat. Zuweilen kann es sehr zweifelhaft erscheinen, wer als der Kommittent des Spediteurs zu gelten hat. A kauft z. B. in Magdeburg loco 1000 Zentner Rohzucker von B und beauftragt den Verkäufer B, die Lieferung des Zuckers nach Glauzig zu veranlassen. B läßt den Zucker dem Spediteur C in Magdeburg zugehen mit der Weisung, den Zucker an A in Glauzig unter Nachnahme von Fracht und Kosten zu spedieren. Wer ist der Kommittent des C? Oder A in Breslau läßt eine Ladung Kohlen einem Spediteur in Frankfurt a. O. zugehen mit dem Auftrag, das Gut zur Verfügung des im Ladeschein bezeichneten Destinatärs zu halten. Letzterer teilt darauf dem Spediteur mit, er sehe der Ablieferung der Ladung binnen 8 Tagen in Stettin entgegen. Der Spediteur befördert darauf die Ware weiter nach Stettin. Wer ist sein Kommittent bezüglich des Transports von Frankfurt nach Stettin? Oder A in Breslau übergibt einer dortigen Speditionsfirma 600 Tonnen Gußstahl mit dem Auftrag, die Ware gemäß den besonderen Weisungen eines bezeichneten Disponenten nach Thorn, eventuell nach einem von dem Dritten bestimmten anderen Platze zu spedieren. Auf die Weisung des Dritten hin wird darauf die Ware nach Berlin befördert. Wer ist hier Kommittent der Speditionsfirma bezüglich des Transportes nach Berlin? Im ersten Falle ist für die Frage nach dem Versender die Weisung des B, daß die gesamten Kosten der Versendung beim Käufer A erhoben werden sollen, unerheblich. Denn angenommen, der Verkäufer B wäre der Versender, so würde der Vergütungsanspruch des Spediteurs gegen ihn durch jene Weisung nicht alteriert. Im übrigen handelt B zwar im ausdrücklichen Auftrag des Käufers und Destinatärs A; da B es aber unterlassen hat, hiervon dem Spediteur C bei der Erteilung des Speditionsauftrags Mitteilung zu machen, so geht diese Stellvertretung

den Spediteur C nichts an; das interne Auftragsverhältnis zwischen A und B ist für ihn ein fremdes, um das er sich nicht zu kümmern braucht. Sein Kommittent ist der Verkäufer B; an ihn hat daher der Spediteur die Erklärung seines Selbsteintritts allein zu richten. Die Entscheidung des zweiten Falles hinsichtlich der Frage, wer für den Transport von Frankfurt nach Stettin als der Kommittent des Spediteurs anzusehen sei, ist zu gründen auf die Erwägung, daß nach dem Inhalte seines Auftrags, „das Gut zur weiteren Verfügung eines bestimmten Dritten zu halten", es als der Wille des A erachtet werden muß, es sollte seinem Auftrag eine Weisung des Dritten folgen, bezüglich deren der Spediteur den Dritten als seinen neuen Geschäftsherrn ansehen sollte. Bezüglich des aus den Weisungen des Dritten sich ergebenden Transportgeschäfts hat sonach der Absender A der dominus negotii nicht mehr sein wollen. Kommittent bezüglich dieses Transportes ist der im Ladeschein bezeichnete Destinatär; ihm gegenüber ist vom Spediteur die Erklärung über den Selbsteintritt abzugeben. Unter Zugrundelegung desselben Gesichtspunktes dürfte man in dem an dritter Stelle gedachten Falle eines sogen. mandatum aliena gratia umgekehrt zu der Annahme gelangen, daß der Versender A in Breslau auch bezüglich des auf den Weisungen des Dritten beruhenden Transports der Ladung nach Berlin als der Kommittent des Spediteurs anzusehen ist. Denn er hat die zu erwartenden Weisungen des Dritten in seinen Auftrag, zu spedieren, einbezogen, sonach aber offenbar der dominus des Versendungsgeschäfts sein wollen, ungeachtet der Modifikationen, die dasselbe durch die Weisungen des Dritten erfahren würde. Deshalb ist die Selbsteintrittserklärung an ihn zu richten.

Ist die Erklärung über den Selbsteintritt an den wahren Kommittenten des Spediteurs gerichtet und diesem — ohne gültigen Widerruf — zugegangen, so ist der Spediteur an seine Selbsteintrittserklärung gebunden und kann von ihr nicht wieder zurücktreten. Die entgegengesetzte Ansicht Burchards[1]) ist irrtümlich. Die vom Spediteur getroffene Wahl ist unabänderlich nicht allein deswegen, weil mit der Selbsteintrittserklärung, im Gegensatz zur allgemeinen Ausführungsanzeige, der Spediteur sein Wahlrecht ausübt, dieses somit konsumiert

[1]) Burchard, Recht der Spedition S. 348.

und einer zweiten Ausübung nicht fähig ist, sondern auch mit Rücksicht auf den Versender, der auf den einmal erfolgten Selbsteintritt des Spediteurs Anspruch hat schon um der Stabilität des Rechtszustands willen zwischen den Kontrahenten. Der Speditionsauftrag begründet, wie alle Kommission, ein Vertrauensverhältnis zwischen den Pazis-zenten; es widerspräche der das Verhältnis beherrschenden bona fides, sollte der Spediteur in seinem, des Beauftragten, Interesse dem Kom-mittenten eine ständige Ungewißheit des Rechtszustandes zumuten können.

Soweit die Erklärung der Selbstübernahme des Transports nur stillschweigend durch konkludente Handlung oder eine Erklärung des Selbsteintritts überhaupt nicht erfolgt ist, weil das konkludente Handeln des Spediteurs zur Wahrnehmung des Versenders nicht gelangte, kann es in manchen Fällen zweifelhaft erscheinen, ob ein Selbsteintritt über-haupt vorliegt oder nicht. Hierhin gehören die Fälle, in denen ein Spediteur den Transport des ihm zur Versendung übergebenen Gutes an die Bahn, oder die Ablieferung des mit der Eisenbahn an-gekommenen Gutes an den Destinatär am Ablieferungsorte übernimmt und durch seine Angestellten und mit seinen Transportmitteln bewirkt. Im ersteren Falle handelt der Spediteur regelmäßig im Verfolg des Auftrags des Versenders, das Gut mit der Eisenbahn zur Versendung zu bringen, betreibt die Güterversendung demgemäß und führt den Teiltransport von der Wohnung oder der gewerblichen Niederlassung des Versenders bis zur Bahn selbst aus. Hier wird er im Verhältnis zum Versender selbständig tätig, und seine Tätigkeit wird in der Regel den Bestimmungen in § 412 unterfallen.

Im zweiten Falle, wenn ein Spediteur mit der Bahn an-gekommene Güter am Ablieferungsorte zum Destinatär transportiert, ist erstlich zu unterscheiden, von welcher Seite sein Auftrag hierzu ausgeht, ob er die diesbezügliche Weisung von der Bahn oder von einem der übrigen Beteiligten am ursprünglichen Versendungsgeschäft, Versender, Absender oder Empfänger, erhalten hat.

Ist der Spediteur bezüglich solcher Güter, welche die Eisenbahn nach Maßgabe des Frachtvertrags mit dem Absender am Ablieferungs-orte bis zum Destinatär zu befördern hat, mit der Ablieferung beauf-tragter Güterprokureur der Eisenbahn, so handelt er lediglich als un-selbständiger Stellvertreter der Eisenbahn in dem vertragsgemäß ihr obliegenden Ablieferungsgeschäft, er steht als bloßer Erfüllungsgehilfe

der Bahn in keinem besonderen Vertragsverhältnis zu einem der übrigen Beteiligten am Versendungsgeschäft, insbesondere in keinem Speditionsverhältnis. Daher kann hier von seinem Selbsteintritt nicht die Rede sein.

Anders, wenn es sich handelt um den Ablieferungstransport solcher Güter, welche die Bahn bis zur Wohnung oder gewerblichen Niederlassung des Empfängers nicht befördert, durch einen Spediteur, welcher Güterprokureur der Eisenbahn nicht ist. Wird hier der Spediteur vom Versender, Absender oder Empfänger mit dem Ablieferungsgeschäft beauftragt, so tritt er in ein selbständiges Vertragsverhältnis zu seinem Kommittenten ein. Hier kommt es auf den Inhalt des ihm erteilten Auftrags an: ging derselbe einfach dahin, der Spediteur solle das Gut von der Eisenbahn zum Empfänger transportieren, so liegt ein bloßer Frachtvertrag zwischen dem Spediteur und seinem Auftraggeber vor. Daher ist hier für den Selbsteintritt des Spediteurs kein Raum. Hat dagegen der Spediteur gegenüber seinem Kommittenten lediglich die Besorgung des Ablieferungstransports durch einen Frachtführer übernommen und führt darauf den Transport an den Empfänger durch seine Leute und Beförderungsmittel selbst aus, so liegt hier Selbsteintritt in den von ihm abgeschlossenen Speditionsvertrag vor.

Ob Selbsteintritt oder welche andere Rechtsbeziehung im Verhältnis zum dominus des Zuführungs- bezw. Ablieferungsgeschäfts gegeben ist, ist für den Umfang der Haftung des transportierenden Spediteurs bei Verlust oder Beschädigung des Gutes während dieses und des dem Ablieferungsgeschäft vorangegangenen Transports (vgl. §§ 388, 389) von maßgeblicher Bedeutung und daher der Feststellung bedürftig.

Es ist im vorigen Paragraphen bereits zu erörtern gewesen, wie das Vorhandensein eines Speditionsvertrags logisches Erfordernis des Selbsteintritts, und wie dieser ferner zu einer Zeit, wo die reguläre Ausführung der Spedition ausgeschlossen sein würde, an sich unstatthaft ist. Aber nicht nur in puncto der Zulässigkeit des Selbsteintritts zeigt sich dessen akzessorische Natur, sondern diese influiert auch grundsätzlich in maßgeblicher Weise seinem Inhalt. War oben a. a. O. der Satz aufgestellt: der Selbsteintritt ist nur zulässig in „das abgeschlossene" Speditionsgeschäft, so ist hier fortzufahren: Der Selbsteintritt erfolgt

stets hinsichtlich „des aufgetragenen" Frachtgeschäfts, d. h. des Frachtgeschäfts, wie es mit dem Dritten, Frachtführer oder Verfrachter, abzuschließen dem Spediteur vom Versender aufgetragen worden ist. Die Bedingungen, welche der Versender für das abzuschließende Frachtgeschäft im Speditionsvertrag vorgeschrieben hat, ergreifen ipso jure auch den Selbsteintritt des Spediteurs. Hierin stimmt der Selbsteintritt des letzteren mit dem des Kommissionärs überein. Die Verpflichtung beider, die Weisungen des Kommittenten bei der Ausführung des Geschäfts zu befolgen, gilt insbesondere auch für den Fall der Ausführung durch Selbsteintritt und erstreckt sich nicht nur auf die besonderen Modalitäten des Auftragsgeschäfts, sondern vornehmlich auch auf diejenigen des aufgetragenen Geschäfts. Die letzteren sind aber niemals für die Frage der Zulässigkeit, sondern stets nur für den Inhalt des Selbsteintritts, d. h. für die besonderen vertragsmäßigen Verpflichtungen des selbsteingetretenen Spediteurs von Bedeutung mit der Wirkung, daß der Versender, wenn der Spediteur diesen besonderen Verpflichtungen nicht gerecht wird, den Selbsteintritt nicht gegen sich gelten zu lassen braucht. § 385 Abs. 1 findet auch hier auf den Spediteur analoge Anwendung. Das Nähere hierüber wird später unter den Wirkungen des Selbsteintritts zu erörtern sein.

Dagegen stellt sich als eine Abweichung von der akzessorischen Natur des Selbsteintritts der Umstand dar, daß der Selbsteintritt des Spediteurs in seinem Umfange nicht von dem Umfang des Speditionsauftrags bestimmt wird. Diese Abweichung rechtfertigt sich daraus, daß der Selbsteintritt stets ein freiwilliger ist. Da der Versender auf den Selbsteintritt keinen Anspruch hat, so hat er auch keinen Anspruch darauf, daß der Spediteur von seinem Eintrittsrecht in diesem oder jenem Umfange Gebrauch mache. Infolgedessen ist ein teilweiser Selbsteintritt des Spediteurs in der Weise möglich, daß der letztere die Beförderung des Speditionsgutes nicht auf die ganze Strecke der Versendung, sondern nur für eine Teilstrecke zur Selbstausführung übernimmt. Naturgemäß erstrecken sich auch die Wirkungen eines derartig beschränkten Selbsteintritts nicht auf den ganzen Transport des Gutes, sondern sie erreichen mit der Beendigung der Güterbeförderung auf der Teilstrecke ihren Abschluß. Bezüglich des Transports auf dem andern Teil der Gesamtstrecke hat der Spediteur lediglich die Rechtsstellung eines solchen. Da aber der reguläre Umfang des Selbst-

eintritts, wie ihn das Gesetz zunächst im Auge hat, der unbeschränkte ist, so wird der Selbsteintritt stets als unbeschränkt gelten müssen, sofern die Erklärung über denselben die Beschränkung nicht ausdrücklich enthielt. Für den Kommissionär ist eine analoge Beschränkung seines Selbsteintritts um der Natur der von ihm zu bewirkenden Vertragsleistung willen begrifflich ausgeschlossen; er kann das Gut, welches er einkaufen soll, seinem Kommittenten nur verkaufen, oder nicht verkaufen und mit einem Dritten abschließen, ein anderes ist unmöglich.

Die Frage kann sein, ob ein teilweiser Selbsteintritt des Spediteurs auch noch in dem Sinne möglich ist, daß dieser nur einzelne Güter zur Selbstbeförderung übernimmt und die anderen vom Selbsttransport ausschließt, wenn er über eine Mehrzahl von Gütern desselben Versenders, die an denselben Empfänger zu befördern sind, einen Speditionsvertrag abgeschlossen hat. Hier ist von der Erwägung auszugehen, daß die Mehrheit von Gütern für sich allein nicht auch eine Mehrheit von Speditionsverträgen bedingt. Es liegt nur ein Speditionsvertrag zwischen den Kontrahenten vor, und die Summe der Güter, auf die er sich bezieht, ist „das Speditionsgut" im Sinne des Gesetzes, „das Gut" im Sinne von § 412 Abs. 1. Nur mit Beziehung auf dieses Gut gibt das Gesetz dem Spediteur das Recht zum Selbsteintritt, der Spediteur kann daher in der hier fraglichen Hinsicht nur für das ganze Geschäft eintreten.

## § 5.

## Zeit der Ausübung des Selbsteintrittsrechts.

Dem Spediteur ist es freigestellt, ob er von seiner Befugnis, den Transport des Gutes selbst auszuführen, Gebrauch machen will oder nicht; niemand, insbesondere nicht der Versender, kann ihn dazu zwingen. Will er aber sein Selbsteintrittsrecht ausüben, so kann er in der Wahl der Zeit der Ausübung nicht willkürlich verfahren. Zwar bestimmt das Gesetz keinen Zeitpunkt für die Vornahme des Selbsteintritts. Gebunden aber ist der Spediteur bei der Wahl des Zeitpunktes durch die allgemeinen, das Speditionsgeschäft beherrschenden Rechtsgrundsätze des § 408 Abs. 1; er hat daher den Zeitpunkt für die Vornahme des Selbsteintritts unter Anwendung der Sorgfalt eines

ordentlichen Kaufmanns aus dem Gesichtspunkte des Interesses des Versenders zu bestimmen und etwaige diesbezügliche Weisungen des letzteren zu befolgen. Von dieser Gebundenheit abgesehen, kann er den Zeitpunkt für den Selbsteintritt nach seinem freien Belieben wählen.

Auch eine Frist, innerhalb welcher der Selbsteintritt erfolgen müßte, ist im Gesetz nicht bestimmt. Das Gesetz enthält keine zeitliche Beschränkung der Selbsteintrittsbefugnis des Spediteurs; dieser kann daher den Selbsteintritt solange vornehmen, als er den Speditionsauftrag überhaupt auszuführen befugt ist. Ja noch mehr; soweit es sich lediglich um die ausdrückliche Erklärung des Selbsteintritts an den Kommittenten handelt, ist der Selbsteintritt zeitlich unbegrenzt zulässig. Da § 405 Abs. 1 und 2 vom Spediteur nicht gilt, weil die analoge Anwendung dieser Vorschriften auf den Speditionsvertrag der Natur der Sache nicht entspricht,[1]) so bildet insbesondere die Erstattung der Ausführungsanzeige ohne gleichzeitige Erklärung über den Selbsteintritt an und für sich keine zeitliche Grenze für dessen Zulässigkeit. Es besteht keine zeitliche Beschränkung des Selbsteintrittsrechts dahin, daß die Ausführungsanzeige die Erklärung über den Selbsteintritt bei Verlust des Wahlrechts für den Spediteur enthalten müßte. Im Gegenteil vertritt das Reichsgericht[2]) und in seinen späteren Erkenntnissen auch das Reichsoberhandelsgericht in zahlreichen Entscheidungen den Standpunkt, daß die nähere Erklärung über die Art der Ausführung des Auftrags, also auch die Erklärung über den Selbsteintritt, beliebig einer späteren Zeit vorbehalten bleiben und ohne Zeitbeschränkung nachgeholt werden könne, wenn einmal ein praktisches Bedürfnis zur Abgabe der Erklärung hervortritt, und daß daher eine im Prozeß, in der Klagbeantwortung abgegebene Erklärung des Selbsteintritts rechtzeitig und rechtsbeständig erfolgt sei.

Obwohl sonach das Gesetz keine absolute Frist für die Vornahme des Selbsteintritts vorschreibt, ergeben sich doch teils aus allgemeinen rechtlichen Erwägungen, teils indirekt aus positiven Gesetzesbestimmungen relative zeitliche Grenzen für den Selbsteintritt, und zwar sowohl vorwärts nach der Seite der Ausführung, als auch rückwärts nach der

---

[1]) vgl. Lehmann Nr. 3 zu § 412; Staub, Anm. 3 zu § 412; Makower Ile zu § 412; Cosack § 95 I 7a S. 448; vereinzelt bestritten.

[2]) So R.G. Bd. 1 S. 290 f., Bd. 6 S. 46, Bd. 6 S. 98; R.O.H.G. Bd. 19 S. 361 f.

Seite des Abschlusses des Speditionsvertrags hin. In der letzteren Richtung bildet, soweit der Selbsteintritt durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung an den Versender erfolgt, die Erstattung der Ausführungsanzeige an den Kommittenten eine unverrückbare Grenze für den Selbsteintritt. Vor Erstattung der Ausführungsanzeige ist die Selbsteintrittserklärung undenkbar; denn da der Selbsteintritt eine Art der Ausführung des Speditionsauftrags ist, so muß die Erklärung des ersteren notwendig mit der Anzeige von der Ausführung zusammenfallen und kann derselben nicht vorausgehen. Diese zeitliche Grenze besteht nicht, soweit der Spediteur lediglich durch ein faktisches Handeln, das zur Wahrnehmung des Versenders nicht gelangt ist, den Willen zum Selbsteintritt zur äußeren Erscheinung bringt.

Zahlreicher sind die Grenzen der Ausübung des Selbsteintrittsrechts nach der entgegengesetzten Richtung, nach der Seite der Ausführung des Speditionsauftrags hin.

Auch hier spielt die Erstattung der Ausführungsanzeige ihre Rolle. Der Selbsteintritt ist nämlich erstens ausgeschlossen, nachdem der Spediteur dem Versender Ausführungsanzeige dahin erstattet hat, daß ein in der Anzeige benannter Dritter die Beförderung des Gutes bewirken werde. Da der Frachtvertrag mit dem Dritten den Versender nichts angehen würde, falls ihn der Spediteur für eigene Rechnung, als Deckungsgeschäft für den Zweck seines Selbsteintritts, geschlossen hätte, so muß aus der Tatsache der ausdrücklichen Benennung des dritten Kontrahenten gegenüber dem Versender der Schluß gezogen werden, daß der Spediteur den Frachtvertrag für Rechnung des Versenders abgeschlossen wissen wolle. Die Anzeige gibt daher auch ohne das ausdrückliche Anführen, daß der Frachtvertrag für Rechnung des Versenders abgeschlossen sei, zu erkennen, daß der Spediteur sich für die reguläre Ausführung des Speditionsauftrags entschieden habe bezw. entscheide. Die gedachte Anzeige enthält somit die Ausübung des Wahlrechts des Spediteurs gegenüber dem Versender, dieses ist durch die erfolgte Ausübung konsumiert und kann nicht anderweit dahin geltend gemacht werden, daß der Spediteur späterhin den Selbsteintritt wähle.

2. Aus demselben Gesichtspunkte heraus ist m. E. die in Literatur und Praxis viel umstrittene Frage, ob der Spediteur sich des Selbst-

eintritts noch bedienen könne, nachdem er faktisch einen Frachtvertrag mit einem Dritten für Rechnung des Versenders abgeschlossen, aber Ausführungsanzeige hierüber noch nicht erstattet hat, zu verneinen.[1]) Durch den Abschluß mit dem Dritten für Rechnung des Versenders hat der Spediteur tatsächlich seine Wahl zwischen den beiden ihm freistehenden Arten der Ausführung getroffen, sein Wahlrecht ausgeübt. Nirgends ergibt sich aus dem Gesetz ein Anhalt dafür, daß der Spediteur sein Wahlrecht rechtsgültig nur durch Erklärung gegenüber dem Versender ausüben könne, und am allerwenigsten wäre ein Grund hierfür ersichtlich, soweit der Spediteur die vom Versender erwartete und zu fordernde reguläre Art der Ausführung wählt. Sein Wahlrecht ist daher durch den Abschluß mit dem Dritten für Rechnung des Versenders konsumiert und einer zweiten Ausübung nicht fähig. Hierzu kommt folgendes: Der Speditionsauftrag geht gerade und allein auf Besorgung der Versendung durch Abschluß eines Frachtvertrags mit einem Dritten für Rechnung des Versenders. Bewirkt daher der Spediteur den Abschluß mit dem Dritten für Rechnung seines Kommittenten unter gleichzeitiger Übergabe des Speditionsgutes, so ist damit nicht allein das Wahlrecht des Spediteurs, sondern das ganze Kommissionsverhältnis zwischen dem letzteren und dem Versender konsumiert. Der Speditionsauftrag ist regulär ausgeführt und kann nicht noch ein zweites Mal durch Selbsteintritt ausgeführt werden. Ich bin nicht geneigt, demgegenüber anzunehmen, daß, solange die also erfolgte Ausführung dem Versender nicht angezeigt ist, im Verhältnis zum letzteren nichts geschehen und deshalb der Spediteur noch zur Wahl des Selbsteintritts berechtigt sei. Wäre die Annahme richtig, daß bis zur Erstattung der Ausführungsanzeige im Verhältnis zum Versender nichts geschehen sei, so ist bis zum bezeichneten Zeitpunkte res integra und daher der Widerruf des Speditionsauftrags durch den Versender zulässig. Welcher Lage würde dadurch der Spediteur ausgesetzt! Jene Annahme wäre nur dann zutreffend, wenn der Frachtabschluß mit dem Dritten auf Rechnung des Spediteurs ginge und mithin zum Versender in keiner inneren rechtlichen Beziehung stünde; in Wahrheit hat er aber die mit dem Speditionsvertrag von den

---

[1]) Für Bejahung bezüglich des Kommissionärs R.O.H.G. Bd. 19 S. 362 und Breit S. 215ff.; dagegen R.G. Bd. 6 S. 47, 53.

Parteien allein intendierte rechtliche Beziehung zum Versender, nämlich, daß er auf Rechnung des Versenders gehe, gefunden. Ginge der Frachtabschluß mit dem Dritten nicht auf Rechnung des Versenders, sondern schlösse der Spediteur für eigene Rechnung ab, so wäre dieses Geschäft nicht das mit dem Speditionsvertrag vom Versender beabsichtigte Ausführungsgeschäft; das Ausführungsgeschäft, auf welches der Versender aus dem Speditionsvertrage Anspruch hat, ist das vom Spediteur im eigenen Namen für fremde Rechnung geschlossene Ausführungsgeschäft. Der Speditionsvertrag wäre daher in diesem Falle noch unausgeführt, der Spediteur hätte sich über die von ihm zu wählende Art der Ausführung noch nicht entschieden und könnte daher sein Wahlrecht noch dahin ausüben, daß er den Selbsteintritt wählt. Ob der Frachtabschluß mit dem Dritten für Rechnung des Versenders oder für eigene Rechnung des Spediteurs erfolgt, ist von dem Willen des Spediteurs beim Abschluß des Frachtvertrags abhängig. Man hat demgegenüber geltend gemacht, daß einer derartigen Wirksamkeit des internen Willensaktes des Spediteurs der elementare Rechtsgrundsatz entgegenstehe, daß nur der erklärte Wille von rechtlicher Relevanz sei, und daß deshalb von der Ausführung des Speditionsauftrags durch den für Rechnung des Versenders erfolgten Frachtabschluß solange keine Rede sein könne, als nicht die Erklärung des Willens, daß der Frachtabschluß mit dem Dritten für Rechnung des Versenders erfolgt sein solle, in Gestalt der Ausführungsanzeige zu dem erfolgten Frachtabschluß hinzugetreten ist. Nur in Verbindung mit dieser Ausführungsanzeige bedeute der Frachtabschluß mit dem Dritten für Rechnung des Versenders die reguläre Ausführung des Speditionsauftrags. Die Argumentation ist nicht stichhaltig. Der angezogene Grundsatz, daß der nicht erklärte Wille rechtlich irrelevant sei, gilt zwar allgemein vom rechtsbegründenden, nicht aber in gleicher Weise von dem nur Rechte ausführenden Willen. Der Abschluß des Frachtvertrags mit dem Dritten für Rechnung des Versenders ist die vom Spediteur aus dem Frachtvertrag allein geschuldete Erfüllungshandlung, auf sie allein hat der Versender ein Recht; es ist unerfindlich, weshalb der Spediteur, der diese vom Versender in Anspruch genommene Erfüllungshandlung vornimmt und damit lediglich die Rechte des Versenders aus dem Speditionsvertrag absichtsgemäß realisiert, seinen Willen, durch den von ihm bewirkten Frachtabschluß den Speditionsauftrag regulär auszuführen, zu dem Ende dem

Versender noch einmal besonders sollte mitzuteilen haben. Dem durch den Speditionsvertrag zwischen den Parteien geschaffenen Rechtsververhältnis entspricht es vielmehr, diesen Ausführungswillen des Spediteurs beim Frachtabschluß zu vermuten, solange der gegenteilige Wille nicht zum Ausdruck gekommen ist. Daß aber der letztere Wille, sofern er vorliegt, dem Versender nicht erst erklärt zu werden braucht, hat seinen einfachen Grund darin, daß das vom Spediteur für eigene Rechnung abgeschlossene Frachtgeschäft für den Versender tatsächlich und rechtlich ein fremdes Geschäft ist, welches ihn nichts angeht. Der Umstand, daß die erfolgte reguläre Ausführung dem Versender noch nicht angezeigt ist, kann das konsumierte Rechtsverhältnis umsoweniger rückgängig machen, als der regulären Ausführung des Speditionsauftrags die Mitteilung an den Versender ganz unwesentlich ist; dieses Referat an den Versender ist reines Akzidentale der Ausführungshandlung. Erklärung des Willens an den Versender wird verlangt, weil eben der Wille, um Rechtswirksamkeit zu entfalten, nicht ein Internum des Spediteurs bleiben dürfe. Wie aber, wenn der Spediteur seinem Gegenkontrahenten, dem dritten Frachtführer, beim Abschlusse erklärt hat, daß der letztere für Rechnung des Versenders erfolge? Soll hier der Versender von dem durch das Zeugnis des Dritten zu führenden Beweis, daß der Frachtabschluß auf seine, des Versenders, Rechnung erfolgt sei, ausgeschlossen sein und sich aller tatsächlichen Umstände beim Abschluß des Frachtvertrags ungeachtet den Selbsteintritt des Spediteurs gefallen lassen müssen? Sicherlich nicht; und doch ist auch hier eine Erklärung an den Versender nicht erfolgt. Daß aber im übrigen, falls der Spediteur seinen Willen dem dritten Kontrahenten nicht erklärt hat, der dem Versender obliegende Beweis oftmals nur schwer zu führen ist, dieser rein praktische Gesichtspunkt kann für die dogmatische Beurteilung der hier strittigen Frage nicht entscheidend sein. Werden denn nicht toto die im Prozeß Eide zugeschoben und geschworen auch über innere Tatsachen! Den Nachteil der Unsicherheit dieser Beweisführung teilt der Versender mit ungezählten Prozeßparteien, deren Rechtsstellung um deswillen niemand durch rechtliche Kombinationen zu sanieren sucht. Nach alledem erachte ich den Selbsteintritt des Spediteurs, der für Rechnung des Versenders mit einem Dritten den aufgetragenen Frachtvertrag abgeschlossen hat, für unzulässig, auch wenn Ausführungsanzeige an den Versender dem Abschlusse mit dem Dritten noch nicht

gefolgt ist. Mit Recht weist Makower[1]) darauf hin, daß andernfalls der Spediteur in der Zeit zwischen Ausführung und Anzeige „dem Kommittenten einseitig das Recht aus § 392 Abs. 2 würde entziehen können".

3. Gingen die Erörterungen des vorigen Abschnitts von der Annahme aus, daß der Spediteur noch nicht Ausführungsanzeige an seinen Kommittenten erstattet hat, so fragt es sich nun, wie es mit dem Recht zum Selbsteintritt nach Erstattung der Ausführungsanzeige sich verhält. Soweit diese Anzeige die Entscheidung des Spediteurs für die reguläre Ausführung der Spedition enthält, ist ihre Bedeutung für den Selbsteintritt oben bereits gewürdigt. Sofern sie die Erklärung des Selbsteintritts enthält, interessiert sie an dieser Stelle nicht. Wie aber steht es mit dem Selbsteintrittsrecht, wenn die Ausführungsanzeige lediglich allgemein abgefaßt ist und die gewählte Art der Ausführung nicht erkennen läßt? Unter der Geltung des alten Handelsgesetzbuchs, welches eine dem § 405 Abs. 1 entsprechende Bestimmung nicht enthielt, herrschte über die Bedeutung der allgemein gehaltenen Ausführungsanzeige für das Recht zum Selbsteintritt in Wissenschaft und Praxis lebhafter Streit, und nicht einmal ein und derselbe oberste Gerichtshof hat hierin eine konstante Rechtsprechung befolgt.[2]) Für den Bereich der Einkaufs- und Verkaufskommission ist die strittige Frage heute durch § 405 Abs. 1 entschieden. Da aber dieser Absatz für den Spediteur nicht gilt, so ist für die Speditionskommission der Rechtszustand in der hier fraglichen Hinsicht noch heute derselbe, wie unter dem alten Handelsgesetzbuch. Darüber ist nun folgendes zu sagen:

Zunächst liegt auf der Hand, daß die Anzeige des Spediteurs, der Speditionsauftrag sei ausgeführt, oder eine sich ähnlicher Ausdrücke bedienende allgemeine Anzeige eine Angabe darüber, ob der Spediteur für Rechnung des Versenders mit einem Dritten einen Frachtvertrag abgeschlossen habe oder als Selbstkontrahent eingetreten sei, nicht enthält. Steht sonach fest, daß der Spediteur in dieser Ausführungsanzeige gegenüber dem Versender sich weder für die Ausführung des Auftrags durch Abschluß für Rechnung des Versenders mit einem

---

[1]) Makower IIc zu § 412.

[2]) vgl. Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 3 S. 334, Bd. 8 S. 96, Bd. 5 S. 280, Bd. 16 S. 331, Bd. 19 S. 355, Bd. 20 S. 326; unentschieden Bd. 11 S. 16.

Dritten noch für den Selbsteintritt entscheidet, so muß — nach Auffassung der einen — der Spediteur, eben weil jene Ausführungsanzeige eine Ausübung seines gesetzlichen Wahlrechts nicht enthält, notwendig noch später die Erklärung, durch welche er seine Wahl trifft, frei und unbeschränkt nachholen können. Weil durch die Erstattung der allgemeinen Ausführungsanzeige das Wahlrecht des Spediteurs nicht konsumiert ist, so muß es auch *nach* jener Anzeige ungeschmälert fortbestehen. Diese Auffassung leidet an der unhaltbaren petitio principii, daß zur Zeit der Erstattung der allgemeinen Ausführungsanzeige das Wahlrecht des Spediteurs noch nicht konsumiert sei. Aber woher weiß der Verfechter dieser Anschauung, daß nicht vielleicht schon längst *vor* Erstattung der Ausführungsanzeige der Spediteur sein Wahlrecht tatsächlich ausgeübt hat? Dieser kann vor Absendung der Anzeige das Speditionsgut ebensowol zum Selbsttransport gebracht als einem dritten Frachtführer zum Transport für Rechnung des Versenders übergeben haben, und benachrichtigt hiervon seinen Kommittenten wahrheitsgemäß mit der Mitteilung, der Speditionsauftrag sei ausgeführt. Richtig ist daher allein, zu sagen: Das Wahlrecht des Spediteurs besteht nach Erstattung der allgemeinen Ausführungsanzeige fort in dem Umfang, in welchem es zur Zeit der Abgabe jener Anzeige zur Absendung bestand. Ist der Spediteur vor diesem Zeitpunkt in der einen oder andern Richtung vorgegangen, so ist er durch sein Handeln gebunden; er kann gegenüber dem Versender nur noch die Art der Ausführung zur Geltung bringen, welche wirklich stattgefunden hat. Hat er das Gut unter Abschluß eines Frachtvertrags für Rechnung des Versenders einem Dritten zur Beförderung übergeben, so muß er sich für diese reguläre Art der Ausführung erklären; wählt er den Selbsteintritt, so braucht der Versender diese Wahl nicht gegen sich gelten zu lassen, falls er den erfolgten Abschluß mit dem Dritten für seine Rechnung beweist. Hat der Spediteur umgekehrt das Gut als Selbstbeförderer die Reise antreten lassen, so muß er den Selbsteintritt erklären; denn er kann nicht die Abwicklung des Speditionsgeschäftes mit dem Versender auf der Grundlage eines nicht existenten Frachtabschlusses mit einem Dritten verlangen. Wie tatsächlich in diesen Fällen das Wahlrecht des Spediteurs zur Zeit der Abgabe der allgemeinen Ausführungsanzeige zur Absendung durch Ausübung bereits konsumiert ist, so kann auch nach Erstattung der mehrerwähnten Anzeige

von einer eigentlichen Wahl nicht mehr die Rede sein; der Spediteur kann nur noch aufdecken, welche Ausführungsart vor erstatteter Anzeige tatsächlich Platz gegriffen hat. Anders, wenn der Spediteur den Frachtvertrag über das Gut mit dem Dritten nicht nur im eigenen Namen, sondern auch für eigene Rechnung abgeschlossen hat. Auch wenn hier — z. B. infolge der Identität des Gutes — außer Zweifel steht, daß das Frachtgeschäft mit dem Dritten durch den Speditionsauftrag veranlaßt ist, kann dabei der Spediteur ebensogut die Absicht haben, den wirtschaftlichen Effekt des Geschäfts, das er zunächst für eigene Rechnung abschließt, demnächst durch Übertragung des Geschäfts auf den Versender diesem zuzuwenden, als die Absicht, sich selbst durch den Abschluß mit dem Dritten in den Stand zu setzen, demnächst den Speditionsauftrag durch Selbsteintritt auszuführen. Welcher von beiden Zwecken den Spediteur bei dem Abschluß mit dem dritten Frachtführer leitet, ist dem Frachtgeschäft nicht anzusehen; ja es kann sich der Spediteur beim Abschlusse mit dem Dritten über die Art der Ausführung der Spedition selbst noch im unklaren sein. Hier ist faktisch eine Entscheidung des Spediteurs für die eine oder die andere Art der Ausführung des Speditionsauftrags überall nicht erfolgt. Hier hat tatsächlich der Spediteur sein Wahlrecht noch nicht ausgeübt, dasselbe ist daher noch nicht konsumiert, und dafern eine demnächst von ihm erstattete Ausführungsanzeige eine Ausübung seines Wahlrechts nicht enthält, besteht dieses auch nach Erstattung der allgemeinen Ausführungsanzeige ungeschmälert fort. Erst eine fernere, dem Versender abzugebende Erklärung wird die Art der Ausführung zur Gewißheit bringen. Auch hier besteht nach alledem das Wahlrecht des Spediteurs fort in dem Umfang, den es zur Zeit der Abgabe der allgemeinen Ausführungsanzeige behufs ihrer Absendung hatte. Nur in dem vorstehend umschriebenen Sinne sind die Auslassungen des Reichsgerichts und des Reichsoberhandelsgerichts zu verstehen, daß auch nach Erstattung der allgemeinen Anzeige über die Ausführung der Spediteur zwischen den beiden alternativen Ausführungsarten frei wählen dürfe, und daß die unterlassene Namhaftmachung des dritten Frachtführers in der Ausführungsanzeige keineswegs den Verlust des Selbsteintrittsrechts bewirke, aber ebensowenig bereits die Erklärung des Eintritts als Selbstkontrahent bedeute.

Fasse ich das Gesagte zusammen, so folgt: die allgemein gehaltene

Ausführungsanzeige als solche entbehrt für das Selbsteintrittsrecht der selbständigen Bedeutung; die Frage ist vielmehr stets: was ist zur Ausführung der Speditionskommission zuvor geschehen?

4. Die vorstehend erörterten Umstände, welche nach vorwärts eine zeitliche Grenze für die Zulässigkeit des Selbsteintritts bilden, charakterisieren sich sämtlich dadurch, daß sie den Selbsteintritt deswegen und nur insofern ausschlossen, als sie sich als Erledigung des Speditionsauftrags durch Ausführung darstellten. Seine Erledigung kann der Speditionsauftrag aber nicht nur durch Ausführung, sondern auch durch Widerruf seitens des Versenders finden. Durch einen vom Versender ausgehenden rechtsgültigen Widerruf wird das Speditionsverhältnis beendigt; der Spediteur ist darnach nicht mehr zur Ausführung des Speditionsauftrags und daher auch nicht mehr zum Selbsteintritt befugt. Der gültige Widerruf bildet daher eine zeitliche Grenze für den Selbsteintritt.

Wie überall, so hat der Widerruf auch hier die Bedeutung, daß er die Rechtswirkungen der im Speditionsvertrag enthaltenen Willenserklärungen für die Zukunft ausschließt; durch ihn erlöschen die beiderseitigen Rechte und Pflichten der Kontrahenten aus dem Speditionsvertrag für die Zukunft. Zwar hat der Spediteur sein Recht zum Selbsteintritt nicht aus dem Speditionsvertrag, sondern aus dem Gesetz, aber auch von Gesetzeswegen doch nur unter der Voraussetzung eines rechtsbeständigen Speditionsvertrags (oben § 3); über den gültigen Widerruf hinaus ist aber, wie gezeigt, der Vertrag nicht rechtsbeständig, und daher entfällt mit dem gültigen Widerruf das Selbsteintrittsrecht. Insoweit bietet der aufgestellte Rechtssatz nichts Besonderes; entscheidende Vorfrage aber ist, unter welchen Voraussetzungen ein Widerruf rechtsgültig ist, insbesondere zu welchem Zeitpunkte er spätestens ergangen sein muß, um rechtzeitig zu sein.

Mag man der bis in die neuere Zeit heftig bekämpften Subsumtion der Kommission i. w. S. unter den rechtsgeschäftlichen Typus des Mandats auch abgeneigt gegenüberstehen, so wird man doch Burchard[1]) insoweit beipflichten können, als er ausführt: „Aus dem Charakter des Speditionsvertrags als Mandatsvertrags, aus der Stellung des Spediteurs zu dem ihm aufgetragenen Geschäft als einem

[1]) Burchard, Recht der Spedition S. 170.

für fremde Rechnung auszuführenden Geschäft ergibt sich als Regel, daß der Spediteur bis zur vollendeten Ausführung dem Willen seines Auftraggebers unterworfen bleibt." Dieses weitgehende Widerrufsrecht des Versenders müßte eine erhebliche Einschränkung erfahren, wenn man es dem im gemeinen und auch im preußischen Recht anerkannten Grundsatz unterstellt, daß der Widerruf trotz der obigen Regel nur solange statthaft ist, als noch res integra vorliegt. Denn unter res integra ist genau genommen das durch ungestörten Fortbestand bedingte Vorhandensein desjenigen rechtlichen und tatsächlichen Zustandes zu verstehen, welcher beim Abschluß des Speditionsvertrags unter den Paziszenten bestand. Nun erfordert aber das praktische Verkehrsbedürfnis eine wesentliche Ausdehnung des also beschränkten Widerrufsrechts, und zwar deswegen, weil zu einer Zeit, wo der Versender selbst auf Grund veränderter Umstände von der Versendung Abstand nehmen würde, der Spediteur in Unkenntnis über diese Umstände die Besorgung der Versendung fortbetreibt. In diesen Fällen würde der Versender, in dessen Interesse allein das Speditionsgeschäft abgewickelt werden sollte, durch die auf die Versendung gerichteten Maßnahmen des Spediteurs zu Schaden kommen, stünde ihm nicht bis zum letzten Augenblicke vor der Ausführung des Speditionsvertrags das Recht zu, dem Spediteur Gegenorder zu erteilen. Demnach ist der Widerruf zulässig, solange der Speditionsvertrag nicht bis zur Ausführung gediehen ist. Und nicht rechtzeitig ist darnach ein Widerruf, welcher beim Spediteur eintrifft, nachdem der Speditionsauftrag ausgeführt ist.

Es bedarf hier nicht des Eingehens auf die kontroverse Frage, zu welchem Zeitpunkte der Speditionsauftrag im Sinne des letzteren Rechtssatzes als ausgeführt zu gelten hat, soweit es sich um die reguläre Art der Ausführung handelt. Daß das oben — bei Erörterung der gleichen Frage unter dem Gesichtspunkte der Zulässigkeit des Selbsteintritts — gewonnene Ergebnis hier nicht ohne weiteres in die Rechnung eingesetzt werden kann, leuchtet ein; denn der leitende Gesichtspunkt ist hier und dort ein völlig verschiedener. Für uns fragt es sich jetzt: wann ist der Speditionsauftrag im Falle des Selbsteintritts als ausgeführt anzusehen mit der Wirkung, daß ein nachfolgender Widerruf des Auftrags verspätet und daher unwirksam ist?

Für die gewöhnliche Kommission findet diese Frage ihre Lösung durch die Bestimmung des § 405 Abs. 3. Die analoge Anwendbarkeit

dieser Vorschrift auf die Speditionskommission ist in der Literatur bestritten. Nach Staub, Makower und anderen[1]) ist § 405 Abs. 3 auf den Spediteur nicht anwendbar. Die Schlußfolgerung aber, welche die beiden Genannten hieraus ziehen, ist gerade die entgegengesetzte; nach Staub ist der Widerruf solange zulässig, bis die Selbsteintrittsanzeige beim Versender eingetroffen ist; Makower dagegen kommt zu dem Ergebnis, daß ein nach Absendung einer Ausführungsanzeige beim Spediteur eingehender Widerruf nach allgemeinen Grundsätzen unwirksam ist. Das letztere Ergebnis stimmt mit demjenigen, was aus § 405 Abs. 3 sich ergibt, im wesentlichen überein; trotzdem ist das Ergebnis nicht zu verwerten, weil es auf fehlerhaftem Wege gewonnen ist. Es erscheint unangängig, die Frage der Zulässigkeit des Widerrufs gegenüber einem so singulären Rechtsinstitut wie dem Selbsteintritt aus den allgemeinen Grundsätzen heraus beantworten zu wollen. Wären die allgemeinen Grundsätze hier anwendbar, wozu hätte der Gesetzgeber bei der gewöhnlichen Kommission die Sonderbestimmung des § 405 Abs. 3 vorgesehen? Soweit es sich aber um die Speditionskommission handelt, möchte ich auch Staub nicht beipflichten, sondern bin der Meinung, daß § 405 Abs. 3 nicht nur aus der Natur der Sache heraus, sondern auch, weil der Abschnitt vom Speditionsgeschäft über die Widerruflichkeit des letzteren keine Vorschriften enthält, gemäß § 407 Abs. 2 auf die Spedition analog anzuwenden ist. Mit Recht weist überdies Lehmann darauf hin, daß im Gegensatz zu § 405 Abs. 1 und 2, welche unmittelbar auf die Ein- und Verkaufskommission gemünzt wurden, der Abs. 3 von § 405 keine derartige Neuschöpfung ad hoc ist, sondern schon vor dem Börsengesetz als Art. 377 des alten Handelsgesetzbuchs bestand.[2]) Es gilt sonach auch für die Speditionskommission, daß rechtzeitig der Widerruf ist, welcher beim Spediteur eintrifft, bevor dieser die Anzeige von der Ausführung zur Absendung abgegeben hat. Erst die Ausführungsanzeige, und zwar ihre Abgabe zur Absendung, macht den Widerruf zum unzeitgemäßen und damit unwirksamen. Geht der Widerruf vor diesem Zeitpunkt ein, so ist er rechtzeitig und wirksam und bildet eine zeitliche Grenze für die

---

[1]) Staub, Anm. 3 zu § 412; Makower IIc zu § 412; Frankenburger, Abs. 1 zu § 412 u. a.

[2]) Lehmann-Ring Nr. 4 zu § 412.

Selbsteintrittsbefugnis des Spediteurs; dieser kann sich danach des Selbsteintritts nicht mehr bedienen.

Trotz der grundsätzlichen Empfangsbedürftigkeit der Selbsteintrittserklärung ist hier also die bloße Abgabe der Ausführungsanzeige behufs ihrer Absendung genügend, um dem Spediteur den Selbsteintritt zu sichern. Der Spediteur kann nunmehr unbeschränkt, noch im Prozeß, sein Selbsteintrittsrecht ausüben; der Versender kann es ihm nachträglich nicht mehr entziehen. Zur wirksamen Ausschließung des Widerrufs ist also nicht erforderlich, daß der Spediteur dem Versender gegenüber den Selbsteintritt bereits erklärt habe, und es kommt darauf nicht an, daß der Entschuß zum Selbsteintritt zur Kenntnis des Versenders gelangt sei. Diese Tatsache regt zu der Frage an, aus welchem Grunde die Wirksamkeit des Widerrufs gegenüber dem Selbsteintritt gerade auf den Zeitpunkt der Abgabe einer Ausführungsanzeige zur Absendung abgestellt erscheint. Wir sahen, daß die Erstattung einer Ausführungsanzeige kein Essentiale des Selbsteintritts bildet (oben § 4). Wie steht es daher mit der Wirksamkeit des Widerrufs, wenn der Spediteur Ausführungsanzeige überhaupt nicht erstattet, sondern den Entschluß zum Selbsteintritt lediglich durch konkludentes Handeln, das nicht zur Wahrnehmung des Versenders gelangte, verwirklicht hat, z. B. dadurch, daß das Gut unter der Leitung des Spediteurs die Reise angetreten hat? Zur Begründung der Wirkungslosigkeit des Widerrufs reicht hier nicht die Erwägung aus, daß nicht mehr res integra sei, denn res integra ist objektiv, unangesehen das Verhältnis zum Versender, schon dann nicht mehr gegeben, wenn der Spediteur bei sich den Entschluß gefaßt hat, den Speditionsauftrag durch Selbsteintritt auszuführen, und dennoch wäre in diesem Falle der Widerruf zweifelsohne noch zulässig. Das praktische Verkehrsbedürfnis erfordert aber, daß die Wirksamkeit des Widerrufs nicht von dem internen Willensakt auf seiten des Spediteurs abhängig gestellt sei. Hier liegt der Grundgedanke, an welchen § 405 Abs. 3 anknüpft. Es kann dem Versender nicht zugemutet werden, daß er seinen eigenen Auftrag nicht solle widerrufen können, solange die Tatsache, daß nicht mehr res integra ist, in keiner Weise erkennbar in die Erscheinung getreten ist. Deshalb verlangt das Gesetz für den Fall der Ausführung der Spedition durch Selbsteintritt für den Fall des Abschlusses mit einem Dritten besteht eine analoge Vorschrift nicht, denn es bedarf ihrer nicht —, daß der Entschluß des

Spediteurs, durch Selbsteintritt auszuführen, durch Abgabe der Ausführungsanzeige zur Absendung objektiv nachweisbar geworden sei. Würde man nach diesem Gesichtspunkte nun auch die Wirksamkeit eines Widerrufs beurteilen für den Fall, daß der Spediteur Ausführungsanzeige nicht erstattet hat und sein konkludentes Handeln zur Wahrnehmung des Versenders nicht gelangt ist, so wäre der Widerruf wirkungslos, soweit der Wille des Spediteurs, selbst einzutreten, für die Zeit vor Eintreffen des Widerrufs objektiv nachweisbar ist; dies wäre z. B. dann, wenn das Gut bereits die Reise unter der Führung des Spediteurs oder seiner Leute angetreten hat, zweifellos der Fall. Mit Rücksicht auf den Versender dürfte jedoch dieses Ergebnis gegenüber der ausdrücklichen Vorschrift des § 405 Abs. 3 kaum haltbar sein, zumal es des Spediteurs eigenes Verschulden ist, wenn er die Erstattung einer Ausführungsanzeige pflichtwidrig unterlassen hat.

## § 6.

## Wirkungen des Selbsteintritts.

Trotz seines überwiegend formalistischen Charakters involviert der Selbsteintritt in großem Umfange materielle Wirkungen von teilweise erheblicher Tragweite. Es war oben bereis darzulegen versucht worden, wie der Spediteur durch die Übernahme der ihm zur Besorgung aufgetragenen Versendung zur eigenen Verantwortung gegenüber dem Versender gleichsam die Wirkungen eines in Wahrheit nicht vorhandenen Frachtvertrags in das Speditionsverhältnis hineinträgt und mit dessen Rechtsfolgen verbindet. Den Inbegriff dieser Wirkungen bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck in dem Satz: „Macht er (der Spediteur) von dieser Befugnis (zum Selbsteintritt) Gebrauch, so hat er zugleich die Rechte und Pflichten eines Frachtführers oder Verfrachters“ (§ 412 Abs. 2). Er erwirbt also durch den Selbsteintritt zu den Rechten und Pflichten, welche ihm als Spediteur aus dem Speditionsvertrag zukommen, die Rechte und Pflichten hinzu, welche ihm zufallen würden, wenn er mit dem Versender über das Speditionsgut einen Frachtvertrag einginge. Während aber im letzteren Falle der nachfolgende Frachtvertrag den früheren Speditionsvertrag samt seinen Wirkungen aufheben und die Rechte und Pflichten der Kontrahenten aus demselben

zum Erlöschen bringen würde, bleiben diese gegenüber dem Selbsteintritt bei Bestand. Die rechtlichen Beziehungen des Spediteurs als solchen zum Versender werden durch den Selbsteintritt des ersteren nicht alteriert. Es treten lediglich die Rechte und Pflichten des Frachtführers kraft Rechtssatzes zu den Rechtswirkungen des davon nicht berührten Speditionsvertrags infolge des Selbsteintritts hinzu. Soweit der Spediteur als solcher tätig wird, also insbesondere bezüglich der Empfangnahme, Aufbewahrung des Gutes, Besorgung der Begleitpapiere usw., hat er die Rechte und Pflichten eines Spediteurs; bezüglich seiner Tätigkeit zur Ausführung der Versendung, also hinsichtlich Verladung, Beförderung nach dem Ablieferungsorte, Ablieferung des Guts an den Empfänger, hat er die Rechte und Pflichten des Frachtführers.

Mit dem Selbsteintritt tritt der Spediteur dem Versender als Frachtführer und Transportunternehmer gegenüber. Damit ist aber nicht gesagt, daß das Rechtsverhältnis zwischen Spediteur und Versender so angesehen werden solle, als habe unter den Parteien von vornherein ein Frachtvertrag, nicht aber ein Speditionsvertrag bestanden. Denn da nur ein Vertrag von den Kontrahenten abgeschlossen ist, wäre unerfindlich, wo die Rechte und Pflichten des Versenders als solchen und des Spediteurs als solchen herrührten, wenn jener Vertrag ein Frachtvertrag und nicht ein Speditionsvertrag wäre. Ebenso falsch ist es, wenn Gareis[1]) und Anschütz-v. Völderndorff[2]) sich dahin aussprechen, daß durch den Selbsteintritt das vertragsmäßig entstandene Rechtsverhältnis in ein anderes „umgewandelt" werde und der Speditionsvertrag durch den alleinigen Willensakt des einen Kontrahenten in einen Frachtvertrag „übergehe". Wie sollte der einseitige Wille des einen Kontrahenten aus dem ursprünglichen Speditionsvertrag, der das Produkt der Willenseinigung der Kontrahenten ist, einen Frachtvertrag machen können, zu dessen Begründung es gleichfalls, wie zu jedem Vertrage, des darauf gerichteten consensus contrahentium bedurft hätte! Die Auffassung widerspricht ferner der Fassung des Gesetzes, welche besagt, der Spediteur hat nach dem Selbsteintritt „zugleich" die Rechte und Pflichten des Frachtführers,

[1]) Gareis, Das deutsche Handelsrecht § 52 S. 415.
[2]) Anschütz-v. Völderndorff Anm. zu Art. 385.

d. h. zugleich mit den Rechten und Pflichten des Spediteurs, die er zur Zeit des Selbsteintritts bereits inne hat. Dadurch, daß er von seiner Befugnis zum Selbsteintritt Gebrauch macht, hört er nicht auf, als Spediteur berechtigt und verpflichtet zu sein.[1]) Er hat vielmehr auch nach dem Selbsteintritt in vielen Beziehungen die Rechte und Pflichten eines Spediteurs wahrzunehmen, und es wäre unersichtlich, welchem Rechtsgrunde diese Rechte und Pflichten noch nach dem Selbsteintritt entsprängen, wenn mit dem letzteren das Speditions- in ein Frachtgeschäft umgewandelt würde. Auch sagt das Gesetz nirgends, daß, was es andernfalls ausdrücklich feststellen müßte, mit dem Selbsteintritt die Rechte und Pflichten des Spediteurs als solchen entfallen. Dies wäre aber die notwendige Folge, wenn wirklich das Speditionsgeschäft in ein Frachtgeschäft überginge; denn nach dem Übergang wäre ersteres nicht mehr vorhanden. Es ist aber auch unrichtig, anzunehmen, es beständen ein Speditionsvertrag und ein Frachtvertrag nebeneinander; denn einmal haben die Parteien, wie schon bemerkt, nur einen, nicht zwei Verträge geschlossen, und sodann entspringen die Rechte und Pflichten des Spediteurs als Frachtführer einem vermeintlichen „Frachtvertrag" nur vom Standpunkte desjenigen aus, der an das Dogma von der im Selbsteintritt liegenden Annahme einer im Speditionsauftrag enthaltenen Offerte zu einem Frachtvertrag glaubt. Allerdings rühren aber die Elemente, welche die Doppelnatur des Spediteurs-Selbstfrachtführers ausmachen, aus zweierlei Quellen her, nur nicht aus zwei nebeneinander oder nacheinander existenten Verträgen, sondern: die Rechte und Pflichten des Spediteurs als solchen entstammen dem Speditionsvertrag zwischen den Parteien, die Rechte und Pflichten des Spediteurs als Frachtführers dem Gesetz; jene sind vertragsmäßigen, diese sind rechtssatzmäßigen Ursprungs. Es existiert auch nach dem Selbsteintritt nur ein Vertrag, der Speditionsvertrag, aber es bestehen zweierlei Rechtswirkungen, die aus dem Speditionsvertrag und diejenigen, welche den Wirkungen eines Frachtvertrags gleichkommen, aber nicht aus einem solchen, sondern kraft Gesetzes aus dem Selbsteintritt hervorgehen. Diese zweierlei Rechte und Pflichten finden einerseits im Spediteur,

[1]) Übereinstimmend Cosack § 95, 7 b S. 445 f.; Grünhut § 48, I e S. 565 f.; v. Hahn § 2 zu Art. 385 S. 567 u. a.

daneben andererseits im Absender je ihr gemeinsames Subjekt. Eine derart kombinierte Rechtsstellung ein und desselben Subjekts, in welcher die rechtlichen Beziehungen zweier an sich selbständigen und verschieden gearteten Typen von Rechtsträgern zusammen fließen, ist an sich nichts Auffallendes. Zudem aber ist eine Unvereinbarkeit beider Kreise von Rechten bezw. Pflichten auch aus den tatsächlichen Verhältnissen nicht ersichtlich, da ein Speditionsauftrag häufig Transportgeschäfte mitumfaßt.

Das alte Handelsgesetzbuch erwähnte in Art. 385 Abs. 2 nur die Rechte und Pflichten eines Frachtführers als diejenigen, welche der selbsteintretende Spediteur erwirbt; das neue H.G.B. zeigt eine erweiterte Fassung, indem es in § 412 Abs. 2 noch diejenigen eines Verfrachters hinzufügt, ist aber auch in dieser Fassung noch unvollständig. Denn da das Recht zum Selbsteintritt sich auf alle Arten von Gütertransporten, auf Land-, Fluß- und Seetransporte gleichmäßig bezieht, erwirbt der Spediteur im Selbsteintritte je nach der in concreto vorliegenden Transportart die Rechte und Pflichten eines Land- oder Eisenbahnfrachtführers, eines Binnenschiffers oder eines Verfrachters von Seeschiffen. Da seit dem Inkrafttreten des Binnenschiffahrtsgesetzes vom 15. Juni 1895[1]) der Flußfrachtführer seine besondere rechtliche Behandlung erfährt, kann von Rechten und Pflichten eines Frachtführers schlechthin nicht wol die Rede sein. Trotzdem erwähnt § 412 H.G.B. den Binnenschiffer nicht besonders und ist daher unvollständig. Es ist aber zweifellos, daß damit das Gesetz den Selbsteintritt des Spediteurs für den Fall eines Gütertransports auf Binnengewässern nicht hat ausschließen wollen.[2])

Der Spediteur steht a priori betrachtet in kontraktlichem Verhältnis allein mit dem Versender. Daher entspricht es der Natur der Rechtslage, wenn § 412 Abs. 2 in erster Linie und zunächst die Rechtsbeziehungen des selbsteingetretenen Spediteurs zum Versender regeln will. Der Spediteur erlangt die Rechte und Pflichten des Frachtführers aus § 412 Abs. 2 unmittelbar gegen den Versender, der

[1]) In Kraft seit 1. Januar 1896.

[2]) Im folgenden soll der Kürze halber nur immer von den Rechten und Pflichten eines Frachtführers geredet werden, wobei an diejenigen des Binnenschiffers und Verfrachters im analogen Sinn zu denken ist, sofern nicht ein anderes ausgesprochen ist.

damit zum Absender (bezw. Befrachter) wird. Aber er erlangt sie nicht nur gegenüber dem Versender; es ist Makower nicht beizustimmen, wenn er sagt: „die beiden Arten von Pflichten — des Spediteurs und des Frachtführers — häufen sich in allen Beziehungen, in denen Pflichten gegenüber dem Versender in Frage kommen; nur solche behandelt § 412, 2.“ [1]) Zu einer derart willkürlichen Einschränkung der Tragweite von § 412, 2 liegt m. E. kein Anlaß vor. Im Gegenteil entspricht es den faktischen Verhältnissen, dem selbsteintretenden Spediteur die Rechtsstellung des Frachtführers auch nach außen gegenüber dritten Personen, insbesondere gegenüber dem Empfänger zu geben. Gegen wen sollte der Empfänger die ihm aus §§ 434 und 435 H.G.B. zustehenden Rechte geltend machen, wenn der Spediteur nicht nur im Sinne des Gesetzes, sondern auch tatsächlich den Transport des Gutes selbst, d. h. durch seine eigenen Leute ausführt? Hier ist ein dritter Frachtführer gar nicht vorhanden. Sollte damit der Empfänger seiner oben bezeichneten Ansprüche durch den Selbsteintritt, den er zu verhindern nicht imstande ist, einfach verlustig gehen? Eine derartige Rechtsfolge des Selbsteintritts ist weder an sich begreiflich noch im Gesetze irgendwie beanzeigt. Mit Recht äußert sich daher Endemann dahin,[2]) daß ein unmittelbares Rechtsverhältnis und Klagrecht des Empfängers, wie solches gegenüber dem Frachtführer besteht, dem Spediteur gegenüber existent wird, wenn er durch Selbstübernahme des Transports zum Frachtführer wird.

Was den Zeitpunkt anlangt, in welchem die Frachtführerrechte und -pflichten des Spediteurs zur Entstehung kommen, so ist davon auszugehen, daß dieselben durch den Selbsteintritt begründet werden. Sie sind aber auch erst mit dem Selbsteintritt gegeben, gehen also aus diesem hervor ohne rückwirkende Kraft. Der Selbsteintritt wirkt insbesondere nicht zurück bis auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Speditionsvertrags; er wirkt nur ex nunc, nicht ex tunc. Daraus folgt, daß alle Rechtshandlungen des Spediteurs zur Bewirkung der Versendung, welche zeitlich vor den Selbsteintritt fallen, nicht nach den das Frachtverhältnis, sondern nur nach den das Speditionsverhältnis beherrschenden Rechtsgrundsätzen zu beurteilen sind.

---

[1]) Makower III a zu § 412.

[2]) Endemann, Das deutsche H.R. § 198 II S. 710.

Unter den Rechten, welche der Spediteur mit dem Selbsteintritt erwirbt, ist insbesondere der Anspruch des Frachtführers auf verhältnismäßige Entschädigung aus § 428 Abs. 2 H.G.B. bemerkenswert. Zu einer Zeit, wo der Versender, wie oben dargelegt wurde, von dem Speditionsvertrag nicht mehr abgehen kann, kann der zum Absender gewordene Versender unter den in § 428, 2 bestimmten Voraussetzungen noch von der beabsichtigten Beförderung zurücktreten. In diesem Falle hat der Spediteur als Frachtführer den ebendaselbst bestimmten Entschädigungsanspruch. Sein Analogon beim Seetransporte hat dieser Anspruch in demjenigen des Verfrachters auf Erlegung der Fautfracht nach § 580 l. c. Auch dieser Anspruch steht dem Spediteur auf Grund seines Selbsteintritts bei einem Seetransport zu. Als Frachtführer auf Binnengewässern hat der Spediteur einen analogen Anspruch aus § 36, 1 des Binnenschiffahrtsgesetzes.

Kommt es dagegen zur Ausführung und Beendigung der Beförderung, so ist der Spediteur-Frachtführer nach § 448 H.G.B. zur Ablieferung des Gutes an den Empfänger nur gegen Rückgabe des etwa von ihm ausgestellten Ladescheins, auf dem die Ablieferung des Gutes bescheinigt ist, verpflichtet. Auch dieses Frachtführerrecht fällt dem Spediteur mit seinem Selbsteintritt zu. Erfolgt die Ablieferung, so wird der Empfänger durch Annahme des Gutes und des Frachtbriefs gemäß § 436 l. c. dem Spediteur-Selbstbeförderer zur Zahlungsleistung nach Inhalt des Frachtbriefs verpflichtet.

Wird der Spediteur nicht befriedigt, so hat er wegen seiner gesetzlichen Ansprüche aus dem Versendungsgeschäft das Pfandrecht des Frachtführers an dem Gute in dem durch § 440 H.G.B. bestimmten Umfange. Er verliert sein Pfandrecht nicht, wie der bloße Spediteur, schon mit der Ablieferung des Gutes oder dem Verlust der Verfügungsgewalt über dasselbe vermittels der Begleitpapiere, sondern es dauert auch nach der Ablieferung fort, sofern der Spediteur es binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht und das Gut noch in der ersten Hand, im Besitz des Empfängers ist. Hatte der Spediteur bei einem Seetransport die Beförderung als Selbstkontrahent übernommen, so treten bezüglich der Fortdauer seines Verfrachterpfandrechts gemäß § 623 H.G.B. dreißig Tage an die Stelle der drei Tage.

Weit wichtiger und umfänglicher als der Erwerb an Rechten ist der Kreis der Pflichten, welche dem Spediteur als Frachtführer mit

seinem Selbsteintritt zufallen. Unter diesen wiederum steht der Grad der Haftung des selbstbefördernden Spediteurs im Vordergrund des Interesses. Wie im älteren Recht, so ist auch im heutigen deutschen Handelsrecht „die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns" der normale Grad der Verantwortlichkeit des Spediteurs, die Bezeichnung seiner Haftung für den Fall der regulären Spedition und der regelmäßige Ausgangspunkt für die Bestimmung seiner Pflicht. Der Spediteur als solcher haftet dem Versender bezüglich seiner gesamten Tätigkeit zum Zwecke der Versendung bei Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns für das volle Interesse, er hat omnis diligentia zu prästieren. Für den Frachtführer, mit dem er über die Beförderung abschließt, und für Zwischenspediteure, deren er sich bedient, haftet er nicht unmittelbar, sondern nur im Falle eigener culpa in eligendo; er ist nicht für deren schuldhaftes Handeln, sondern nur für eigene Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns bei der Auswahl jener Personen verantwortlich, haftet also nicht für culpa aliena (§§ 408 Abs. 1, 390 H.G.B.). Da ihm nur die Besorgung der Versendung obliegt, ist er nicht selbst für die Ausführung des Transports verantwortlich und haftet daher auch nicht ohne weiteres für Verlust oder Beschädigung des Gutes während der Beförderung oder für verspätete Ankunft desselben am Ablieferungsorte. Dies alles ändert sich mit dem Selbsteintritt. Führt der Spediteur den Transport selbst aus, so ist es ebenso anzusehen, als ob er als Spediteur für sich selbst als Frachtführer haftete; so anzusehen ist das Haftungsverhältnis in seinem praktischen Effekt, nicht hinsichtlich seiner begrifflichen Entstehung; denn da der Spediteur als solcher, wie oben gezeigt, für den Frachtführer unmittelbar niemals haftet, so nimmt auch der selbsteintretende Spediteur nicht die Haftung für sich als Frachtführer auf sich, aber auch von einer Haftung für eigene culpa in eligendo kann hier nicht wol die Rede sein. Seine Frachtführerhaftung geht vielmehr aus seiner faktischen Funktion als Frachtführer hervor und ist in seinem Verhältnis zum Versender begründet. Fiele dem Spediteur durch den Selbsteintritt nicht die Frachtführerhaftung zu, so hätte der Versender, da die nachträgliche Übertragung eines etwa vom Spediteur mit einem Dritten für eigene Rechnung abgeschlossenen Frachtvertrags auf den Versender nach erfolgtem Selbsteintritt infolge der Konsumtion des Rechtsverhältnisses ausgeschlossen ist, niemanden, an den er sich

für einen aus der Versendung erlittenen Schaden halten könnte. Und da die Haftung des Frachtführers weiter geht als die des Spediteurs, so steigert sich mit dem Selbsteintritt der Grad seiner ursprünglichen Haftung mehr oder weniger je nach der Haftung des Beförderers, in dessen Art er eintritt. Zwar ist diese Haftung heute nicht mehr — von einem Fall abgesehen — die „Frachtführerhaftung" des Art. 395 des alten Handelsgesetzbuchs, welches nach dem Beispiele mancher neueren Rechte, insbesondere des französischen Code de commerce von 1807, Haftung bis zur höheren Gewalt (force majeure) statuierte und diese Haftung auch für den selbsteintretenden Spediteur (Art. 385 l. c.) Platz greifen ließ; aber trotzdem resultiert in jedem Falle eine Vermehrung der ursprünglichen Haftung des Spediteurs aus dem Selbsteintritt. Als gewöhnlicher Landfrachtführer haftet der Spediteur auf Grund des Selbsteintritts gemäß § 429 Abs. 1 für jeden Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Annahme bis zur Ablieferung oder durch Versäumung der Lieferzeit entsteht, sofern er nicht beweist, daß der seine Haftpflicht realisierende Umstand durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abgewendet werden konnte. Er hat also die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu beweisen. Gelingt ihm der Beweis, so ist damit zugleich erwiesen, daß auch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns den eingetretenen Schaden nicht abwenden konnte. Als Spediteur haftet er zwar auch für Verlust oder Beschädigung des in seiner Verwahrung befindlichen Gutes, und auch hier unter eigener Beweislast des angeführten Inhalts (§ 390 Abs. 1, 407 Abs. 2); er haftet aber als solcher nicht schlechthin für Verlust oder Beschädigung des Gutes, während dasselbe im Gewahrsam des dritten Frachtführers, also insbesondere auf dem Transport sich befindet, noch auch für eine Verspätung der Ablieferung. Ferner haftet er in seiner Eigenschaft als Landfrachtführer nach §§ 431, 432 Abs. 1 für die von ihm angenommenen Erfüllungsgehilfen, insbesondere für seine Unterfrachtführer schlechthin, also für fremdes Verschulden, nicht bloß, wie der Spediteur als solcher, bei eigener culpa in eligendo. Hierin besteht eine wesentliche Verschärfung seiner Haftung. Hat der Spediteur eine Beförderung auf Binnengewässern zur Selbstausführung übernommen, so bemißt sich seine Haftung nach § 58 Abs. 1 des Binnenschiffahrtsgesetzes. Handelt es sich aber um einen Seetransport, so greifen bezüglich der

Haftung des selbsteingetretenen Spediteurs die Vorschriften in § 606 H.G.B. ein. Gegenüber allen vorerwähnten Fällen steigert sich die Haftung des Spediteurs als Eisenbahnfrachtführer. Die Haftung der Eisenbahn ist noch heute die ungeminderte französische Frachtführerhaftung, die Eisenbahn haftet unter eigener Beweislast im mehrerwähnten Sinn bis zur vis major und darf diese Haftung mit Rücksicht darauf, daß nach heutigen Verkehrsverhältnissen der gesamte Landtransport zum weitaus überwiegenden Teil auf ihre Dienste angewiesen ist, nicht ausschließen. Im gleichen Umfang haftet der Spediteur, welcher hinsichtlich eines Eisenbahntransports den Selbsteintritt vorgenommen hat, gemäß den Bestimmungen in §§ 456 und 458 H.G.B.

Es war oben gesagt, daß die aus dem Selbsteintritt erwachsenden Rechte und Pflichten des Spediteurs mit dem Selbsteintritt ex nunc wirksam begründet sind. Trotzdem ist aber die Haftung des Spediteurs nicht so zu denken, daß letzterer für alle seine Handlungen zum Zwecke der Versendung, welche zeitlich nach dem Selbsteintritt fallen, mit der strengeren Haftung des Frachtführers verantwortlich wäre; damit würde die leichtere Haftung des Spediteurs als solchen vom Zeitpunkte des Selbsteintritts an tatsächlich außer Wirksamkeit gesetzt sein. Dies ist aber nicht der Fall, sondern die Haftung für seine Handlungen zur Bewirkung der Versendung ist vom Zeitpunkte des Selbsteintritts an eine geteilte; für die Handlungen, welche sich lediglich als Akte seiner Speditionstätigkeit charakterisieren, haftet der Spediteur ungeachtet des Selbsteintritts nur als solcher gemäß §§ 408, 1 und 390 H.G.B., dagegen für seine gesamte Frachtführertätigkeit, also insbesondere für die Beförderung und die damit unmittelbar zusammenhängenden Akte, mit der strengeren Frachtführerhaftung. So ist er für das in seiner Verwahrung befindliche Gut auch nach erklärtem Selbsteintritt, solange das Gut lediglich in seinem Speditionsgewahrsam sich befindet, nur nach § 390 haftbar; erst wenn das Gut zum Objekt seiner eigentlichen Frachtführertätigkeit wird, also z. B. mit der Verladung, tritt die verschärfte Haftung als Frachtführer ein, also im Falle eines Eisenbahntransports nach §§ 456, 458 H.G.B. Das Analoge gilt überall, wenn es sich um einen Land-, See- oder einen Transport auf Binnengewässern handelt.

Die also qualifizierte Haftung des Spediteurs, die zwar auf dispositivem Recht beruht, im übrigen aber einen gesetzlich fixierten

Umfang hat, kann außer durch Vereinbarung mit dem Versender seitens des Spediteurs einseitig nicht beschränkt werden. Der Spediteur haftet, sofern ein anderes nicht vereinbart ist, in dem vollen Umfang, den das Gesetz für die Haftung des Frachtführers aufstellt, in dessen Art er eintritt. Er kann bei Verlust oder Beschädigung des Gutes durch Verschulden fremder Mittelspersonen, deren er sich zur Ausführung des von ihm übernommenen Transports bedient, den Versender wegen seines Schadens nicht an jene Mittelspersonen verweisen; denn diese erscheinen im Verhältnis zum Versender lediglich als seine Erfüllungsgehilfen, für deren Verschulden er haftet wie für eigenes Verschulden. Ja er kann sich, falls er mit einem dritten Frachtführer für eigene Rechnung einen Frachtvertrag unter erleichterten Haftungsbedingungen abgeschlossen hat, dem Versender gegenüber auf die verminderte Haftung des Dritten selbst dann nicht beziehen, wenn er qua Spediteur zum Abschluß eines solchen Frachtvertrags, der eine ermäßigte Haftung des dritten Frachtführers vorsieht, für Rechnung des Versenders durchaus berechtigt, unter Umständen aus dem Gesichtspunkt der Interessenwahrung zugunsten des Versenders — z. B. im Hinblick auf eine dadurch zu erlangende Verbilligung der Fracht — sogar verpflichtet gewesen wäre. Denn der Speditionsvertrag, den der Spediteur durch Selbsteintritt ausführte, traf solche die gesetzliche Haftung des Frachtführers modifizierende Bestimmungen nicht, der Selbsteintritt konnte daher nur auf der Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere also auch derjenigen über die Haftpflicht des selbsteintretenden Spediteurs, vorgenommen werden. Enthielt dagegen der Speditionsvertrag mit dem Versender hinsichtlich des mit dem Dritten abzuschließenden Frachtvertrags Verabredungen, denen zufolge der Spediteur dem Drittfrachtführer eine Erleichterung seiner gesetzlichen Haftung hätte einräumen dürfen, so würden diese Verabredungen zwar nicht, wie v. Hahn[1]) meint, als aufgenommen in einen durch den Selbsteintritt zwischen Spediteur und Versender abgeschlossenen Frachtvertrag zu gelten haben — denn ein solcher ist durch den Selbsteintritt nicht abgeschlossen, da dieser nicht Annahme einer darauf gerichteten Offerte, sondern einseitiges Rechtsgeschäft ist —, wol aber würden jene Verabredungen auch zum Vorteil des selbst-

[1]) v. Hahn, § 3 der Vorbemerkung zu Art. 383—385 S. 549.

eintretenden Spediteurs deshalb zu gelten haben, weil sie hinsichtlich der in ihnen vorgesehenen Einzelheiten der Versendung den Willen des Versenders enthalten, der das Geschäft in toto, und zwar auch bezüglich des Selbsteintritts, beherrscht.

Von den sonstigen Pflichten, welche dem Spediteur dem Versender gegenüber aus dem Selbsteintritt erwachsen, ist noch seine dem Anweisungsrecht des zum Absender gewordenen Versenders korrespondierende Gehorsamspflicht bemerkenswert. Zwar ist auch der Spediteur als solcher aus § 408 Abs. 1 verpflichtet, den Weisungen des Versenders bei der Ausführung der Spedition Folge zu leisten. Während aber bei der regulären Ausführung der Speditionsauftrag mit dem Abschlusse des Frachtvertrags für Rechnung des Versenders und der Übergabe des Speditionsgutes zur Beförderung als ausgeführt zu gelten hat,[1]) wird im Falle des Selbsteintritts der Zeitpunkt, zu welchem die Ausführung der Versendung als beendigt anzusehen ist, hinausgeschoben bis zu dem Zeitpunkte der Ablieferung des Gutes an den Destinatär. Folge davon ist, daß die Pflicht des Spediteurs, den Anweisungen des Versenders zu folgen, durch den Selbsteintritt wesentlich verlängert, insbesondere auf die ganze Dauer des Transports ausgedehnt wird. Nach § 433 Abs. 1 kann der Absender den Frachtführer anweisen, das auf der Reise befindliche Gut anzuhalten, zurückzugeben oder an einen anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger auszuliefern. Der selbstbefördernde Spediteur hat diesen Weisungen Folge zu leisten, solange das Verfügungsrecht des Absenders nicht erloschen ist.

Außerdem erwirbt der Spediteur mit dem Selbsteintritt eine Reihe von Pflichten gegenüber dem Empfänger, zu dem er als bloßer Spediteur in keinerlei Rechtsverhältnis steht. So hat er, wenn gemäß § 433 Abs. 2 das Verfügungsrecht des Absenders erloschen ist, die Anweisungen des Empfängers mit Bezug auf das Gut zu beachten. Durch Verletzung dieser Verpflichtung wird er dem Empfänger haftbar für das Gut; auch diese Haftung gegenüber dem Empfänger ist spezifischer Bestandteil seiner Frachtführerstellung und der Rechtsstellung des Spediteurs als solchen fremd.

---

[1]) A. M. Burchard, Recht der Spedition S. 170 ff.; vgl. aber auch § 409 H.G.B.

Das Verfügungsrecht des Absenders erlischt, abgesehen von sonstigen Voraussetzungen (cf. § 433 Abs. 2), stets erst nach der Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte. Schon vor derselben ist aber nach § 434 der Empfänger berechtigt, alle zur Sicherstellung des Gutes erforderlichen Anweisungen dem Spediteur-Selbstbeförderer zu erteilen. Auch diesen Anweisungen ist der Spediteur nachzuachten verpflichtet infolge seines Selbsteintritts.

Erheblich weiter gehen die Befugnisse des Empfängers gegenüber dem selbsteingetretenen Spediteur nach erfolgter Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung. Der Empfänger kann jetzt alle durch den Selbsteintritt nach Maßgabe des Speditionsvertrags für den Versender begründeten Rechte im eigenen Namen gegen den Spediteur geltend machen gegen Erfüllung der sich daraus ergebenden Pflichten. Der Spediteur muß dem Empfänger auf sein Verlangen insbesondere den Frachtbrief übergeben und das Gut ausliefern. § 435 ist aus der Natur der Sache heraus auf den Fall des Selbsteintritts analog anwendbar. Der selbsteintretende Spediteur wird Schuldner des Empfängers.

Vergleicht man die rechtliche Position des selbsteingetretenen Spediteurs mit derjenigen des Kommissionärs, welcher den ihm erteilten Auftrag als Selbstkontrahent ausführt, so zeigt sich, daß die durch den Selbsteintritt bedingte Veränderung ihrer Rechtsstellung hier und dort eine ungleichmäßige ist. Der Spediteur, welcher die Rolle des Frachtführers übernimmt, belastet sich dadurch mit einem hohen Maß von Verantwortung. Der Kreis der Pflichten, die ihm infolge des Selbsteintritts zufallen, ist erheblich größer als das Maß der Verpflichtungen, welche ihn aus dem Speditionsvertrag binden. Beim Kommissionär ist das Verhältnis das umgekehrte. Bei ihm überwiegen die Pflichten aus dem Kommissionsverhältnis diejenigen, welche ihm aus dem Selbsteintritt erwachsen. Der Spediteur erwirbt als Frachtführer größere Pflichten, der Kommissionär als Käufer bezw. Verkäufer nur geringere.[1]) Dem Unterschied hat das Gesetz dadurch gerecht zu werden gesucht, daß es dem selbsteintretenden Spediteur als Äquivalent ausdrücklich neben den Pflichten auch die Rechte des Frachtführers einräumte. Da aber dem Kommissionär dadurch, daß ihm die Rechte

[1]) Protokolle S. 1220.

eines Käufers bezw. Verkäufers nicht ausdrücklich zugesprochen werden, diese Rechte nicht abgehen, so ist der vom Gesetz geschaffene Unterschied nur mehr ein äußerlicher und der Spediteur nach dem Selbsteintritt tatsächlich nicht günstiger gestellt als der Kommissionär. Noch ungünstiger gestaltet sich seine rechtliche Lage dadurch, daß er sich einer ganzen Reihe von Frachtführerrechten, die ihm auf Grund seines Selbsteintritts an sich zustehen, doch mit Rücksicht auf den Versender nicht bedienen darf.

Es trat im vorstehenden schon mehrfach die Tendenz des Gesetzes hervor, den Selbsteintritt überall da nicht stattfinden zu lassen, wo er dem Versender in irgend einer Hinsicht zum Nachteil gereichen müßte. Aus diesem prinzipiellen Standpunkte des Gesetzes ergibt sich weiter, daß auch nach stattgefundenem Selbsteintritt und auf dessen Grund der Spediteur seine Rechte aus demselben nicht unbeschränkt und willkürlich ausüben darf. Als Beauftragter des Versenders hat der Spediteur Pflichten aus dem Speditionsvertrag, deren er durch den Selbsteintritt nicht ledig wird. Mit diesen Pflichten gegen den Versender können seine Frachtführerrechte gegen den Absender in manchen Beziehungen in Widerspruch geraten, dergestalt, daß die Erfüllung der Pflicht mit der Ausübung des Rechts tatsächlich und rechtlich unvereinbar ist. In diesen Fällen fragt es sich, ob die Pflicht des Spediteurs oder das Recht des Frachtführers den Vorzug hat.

Über den leitenden Gesichtspunkt für die Entscheidung dieser Frage herrscht in der Literatur nicht völlige Übereinstimmung. Unbestritten ist, daß der Spediteur in der Ausübung seiner Frachtführerrechte nicht ungebunden ist. Aber nach welchem Gesichtspunkte sich seine Gebundenheit bestimmt, darüber bestehen im einzelnen abweichende Meinungen.

Davon ausgehend, daß jede Handlung des Spediteurs, welche zu seiner Speditionstätigkeit gehört, den Rechten und Pflichten des Spediteurs und jede Frachtführertätigkeit den Rechten und Pflichten des Frachtführers unterfällt, verengt Staub[1]) die ganze Frage auf den Fall, in welchem es zweifelhaft ist, ob eine Spediteur- oder eine Frachtführerhandlung vorliegt, und entscheidet für diesen Fall dahin, daß die dem Versender günstigere Eigenschaft der betreffenden Hand-

[1]) Staub, Anm. 4 zu § 412 S. 1485.

lung als vorliegend anzunehmen sei. Gehört darnach die Handlung zur Speditionstätigkeit, so kommen die Rechte bezw. Pflichten des Spediteurs zur Anwendung, andernfalls die des Frachtführers. Daran ist zunächst auszusetzen, daß trotz der Richtigkeit der von Staub angenommenen Prämisse die Beschränkung der ganzen Frage auf den Fall der ungewissen Qualität der in concreto in Betracht stehenden Handlung — ob Spediteur-, ob Frachtführertätigkeit — eine willkürliche und unzulässige ist. Wollte man die Beschränkung damit rechtfertigen, daß in anderen als diesen Fällen eine Kollision der Spediteurspflicht mit dem Frachtführerrecht nicht stattfinde, weil bei ihnen, wie nicht zweifelhaft sei, stets nur eine Tätigkeit des Spediteurs oder des Frachtführers vorliege, so ist dem entgegenzuhalten, daß es von diesem Standpunkte aus eine wahre Kollision niemals gibt; denn auch in dem von Staub vorausgesetzten Fall liegt in Wahrheit immer nur entweder eine Spediteur- oder eine Frachtführertätigkeit vor und wäre also tatsächlich niemals fraglich, ob die Rechtsstellung des Frachtführers oder des Spediteurs als solchen Geltung zu finden habe. Es liegt vielmehr auf der Hand, daß auch in einem Fall, wo es sich ganz zweifellos um eine Spediteurtätigkeit handelt, der Pflicht des Spediteurs zur Vornahme der Handlung ein Frachtführerrecht entgegenstehen kann. Die Frage, ob hier dieses Recht oder jene Pflicht den Vorrang habe, bezielt die Entscheidung Staubs überhaupt nicht. Im übrigen aber würde, da für den Versender stets diejenige Eigenschaft der Handlung die günstigere ist, in welcher der Spediteur dem Versender in bezug auf die Handlung verpflichtet ist, nach Staub der erstere stets in dieser Eigenschaft zu handeln und von der Geltendmachung seines Rechts stets abzusehen haben. Es läßt sich angesichts der ohnehin schon verantwortungsvollen Stellung des Spediteurs als Frachtführers in Zweifel ziehen, ob diese grundsätzliche Verschlechterung der Rechtsstellung des selbsteingetretenen Spediteurs innerlich berechtigt ist. Mir scheint die Staubsche Auffassung allzu einseitig auf den Vorteil des Versenders bedacht. Es ist im Auge zu behalten, daß die ganze Frage auf dem Hintergrunde des Selbsteintritts spielt. Wenn nun auch der Versender derjenige ist, in dessen Interesse das Speditionsgeschäft unternommen wird, so ist doch der Selbsteintritt als solcher vom Gesetze nicht in erster Linie als ein Benefizium für den einzelnen Versender gedacht und vorgesehen, aus welchem letzterer auf jede Weise

Vorteil haben müßte. Dafür spricht auch, daß das Gesetz dem Versender zwar ein Mittel an die Hand gibt, um sich vor etwaigen Nachteilen aus dem Selbsteintritt zu schützen, ihm aber nicht zugleich einen Anspruch auf den Selbsteintritt, also auch nicht auf die besonderen Vorteile aus demselben, einräumt. Es scheint mir nicht im Sinne des Gesetzes zu liegen, im Falle einer Kollision einzelner Rechtsbeziehungen des Spediteurs zum Versender untereinander allemal den Vorteil des letzteren entscheiden zu lassen. Eine solche Annahme würde auch die Erwägung nicht rechtfertigen, daß das Gesetz dem Spediteur die Pflicht auferlegt, bei allen seinen Handlungen zur Ausführung der Spedition das Interesse des Versenders wahrzunehmen; denn dasselbe Gesetz räumt für den Fall des Selbsteintritts dem Spediteur ausdrücklich auch die Rechte des Frachtführers ein.

Daher gelangen denn auch andere Autoren zu einem abweichenden Ergebnis. Lehmann stellt wol annehmbar die Entscheidung der Frage auf einen mehr praktischen Gesichtspunkt ab, wenn er ausführt, daß dem Spediteur „solche Rechte unmöglich gewährt werden können, die dem Zwecke der Speditionserteilung widersprechen".[1]) Der Zweck der Speditionserteilung ist aber, jedenfalls in erster Linie, nicht die Versendung, sondern, wie auch im Gesetzestext (§ 407, 1) hinlänglich zum Ausdruck kommt, die Besorgung der Versendung durch den Spediteur für den Versender, d. h. an Stelle des Versenders, damit dieser von den mit der Besorgung verbundenen Arbeiten, welche vielfach zu ihrer sachgemäßen Erledigung spezielle Fachkenntnisse voraussetzen, entlastet werde. Diesem Zwecke würde es widersprechen, wenn der Spediteur von seinem zum Absender gewordenen Kommittenten nach § 426, 1 die Ausstellung des Frachtbriefs, nach § 427 die Beschaffung der daselbst gedachten Begleitpapiere sollte verlangen können; alle diese mit dem Versendungsgeschäft verbundenen Arbeiten, in denen der Versender vielleicht gar nicht erfahren ist, soll gerade der Spediteur dem Versender abnehmen; zu diesem Zwecke hat der Versender die Dienste des Spediteurs in Anspruch genommen. Der Spediteur darf daher gegen den Versender keine Rechte geltend machen, die ihm nicht auch qua Spediteur gegen jenen zustehen würden. Diese Auffassung ignoriert die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Selbsteintritts

[1]) Lehmann-Ring Nr. 5 zu § 412.

völlig. Dagegen knüpfen Cosack[1]) und Makower[2]) die Entscheidung der mehrerwähnten Frage vornehmlich an die Erwägung, daß der Spediteur im Falle der Ausführung des Speditionsauftrags durch Selbsteintritt seinen Anspruch auf die Provision im vollen Umfange behält. Das Gesetz behandelt den Spediteur hinsichtlich der ihm zu gewährenden Vergütung seiner Dienste auch bei seinem Selbsteintritt durchaus als Spediteur; es ist sonach offenbar nicht gemeint, ihm von seiner vertragsmäßigen Dienstleistung als Spediteur etwas nachzulassen. Denn wofür beanspruchte der Spediteur die volle Provision, wenn seine Dienste als Spediteur durch den Selbsteintritt eine Einschränkung zum Nachteil des ihm vergütenden Versenders erführen? Der Spediteur bleibt vielmehr in erster Linie Spediteur, seine erste unveränderte Aufgabe bleibt die Besorgung der Versendung, er wird daher durch den Selbsteintritt von keiner seiner Pflichten aus dem Speditionsvertrag frei, und wo seiner Spediteurspflicht ein Frachtführerrecht entgegensteht, setzt sich seine Spediteurseigenschaft gegenüber dem Rechte des Frachtführers durch. Gegenüber der Ansicht Staubs hat die letztere Auffassung zweifellos den Vorzug, daß sie von der parteiischen Einseitigkeit jener frei ist. Zwar führt sie in den Fällen, wo Frachtführerrecht und Spediteurspflicht einander gegenüberstehen, praktisch zu demselben Resultat, zu welchem Staub gelangt; die Wirkung des veränderten Gesichtspunktes tritt aber sofort zutage, wenn man sich eine Frachtführerpflicht mit einem Recht oder einer Pflicht des Spediteurs in Kollision befangen vorstellt.

Eine Lösung, welche auf alle Fälle der Kollision mit befriedigendem Erfolge anwendbar ist, scheint mir diejenige zu sein, welche dem Zwecke der Spedition wie der wirtschaftlichen Bedeutung des Selbsteintritts und seiner Stellung innerhalb des Gesetzes gleichmäßig Rechnung trägt, indem sie dem selbsteintretenden Spediteur die Geltendmachung solcher Rechte versagt, deren Ausübung dem Versender einen Nachteil bringen würde, den derselbe nicht erleiden würde, wenn der Speditionsauftrag zur regulären Ausführung gekommen wäre. Aus der Anwendung dieses Satzes ergibt sich, daß der Spediteur-Frachtführer vom Versender die Ausstellung des Frachtbriefes, die Aushän-

[1]) Cosack § 95, 7b 2.
[2]) Makower IIIa zu § 412.

digung einer Abschrift des Ladescheins (§ 445 Abs. 3), die Beschaffung der erforderlichen Begleitpapiere nicht verlangen und den Versender, sofern diesen nicht ein Verschulden gegenüber dem Spediteur als solchen trifft, für einen Schaden aus dem Mangel, der Unzulänglichkeit oder der Unrichtigkeit der Begleitpapiere nicht haftbar machen kann (§ 427); ferner, daß der Spediteur für den Verlust oder die Beschädigung von Wertsachen und Kostbarkeiten dem Versender haftet, auch wenn dieser ihm bei der Übergabe des Gutes diese Eigenschaften desselben nicht bezeichnet hat, und daß ihm dabei der Rechtsvorteil aus § 430 Abs. 1 und 2 nicht zugute kommt; denn obgleich im Falle der regulären Ausführung der dritte Frachtführer dem Absender nur für den gemeinen Handelswert einzustehen haben würde, wäre doch für einen weitergehenden Schaden bei Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen der Spediteur dem Versender verhaftet. Die Befreiung des Frachtführers durch Annahme des Gutes und Bezahlung der darauf haftenden Forderungen (§ 438 Abs. 1) kommt zwar dem Spediteur als Frachtführer gleichfalls zustatten; als Spediteur aber ist er dem Versender nach den sonst seine Haftung bestimmenden Grundsätzen auch nach dem gedachten Zeitpunkte haftbar.

Verfährt man nach dem an letzter Stelle angeführten Grundsatze, so bleibt der Zweck der Speditionserteilung davon unberührt, dem Versender erwächst aus dem Selbsteintritt kein Vorteil, auf den er nicht als solcher Anspruch hat, und der Spediteur wird ohne gerechte Ursache zugunsten des Versenders nicht benachteiligt. Gerade auch auf den letzteren Punkt möchte ich im Interesse der Erhaltung des Selbsteintritts als eines im Transportverkehr heilsamen Instituts einigen Wert legen.

## § 7.

## Der Anspruch auf Fracht, Provision und Kosten insbesondere.

Unter den Wirkungen, welche der Selbsteintritt auf das Rechtsverhältnis zwischen Spediteur und Versender ausübt, verdient diejenige auf den vertragsmäßigen Vergütungsanspruch des Spediteurs besondere Beachtung. Bei der erheblichen Veränderung, die der Inhalt der Ver-

tragsleistung des Spediteurs durch den Selbsteintritt erfährt, konnte ein modifizierender Einfluß des letzteren auf die vom Versender aus dem Speditionsauftrag geschuldete Gegenleistung nicht ausbleiben. Die legislatorische Begrenzung und Bestimmung dieses Einflusses erschien aus praktischen Rücksichten geboten und im Interesse der Sicherstellung der Rechtsbeziehungen zwischen Spediteur und Versender in der hier fraglichen Hinsicht umso unentbehrlicher, je größere Tragweite man jenem Einflusse beimaß. Daher beschäftigt sich denn das Gesetz, obwohl es dem Selbsteintritt des Spediteurs nur einen einzigen Paragraphen widmet, mit dem Vergütungsanspruch des selbsteintretenden Spediteurs in Abs. 2 Satz 2 von § 412 ausdrücklich und behandelt denselben erschöpfend. Es bestimmt an der genannten Stelle mit Bezug auf den selbsteingetretenen Spediteur: „Er kann die Provision, die bei Speditionsgeschäften sonst regelmäßig vorkommenden Kosten, sowie die gewöhnliche Fracht verlangen." Diese Bestimmung, die, wie der erste Blick lehrt, auf den Vergütungsanspruch des Spediteurs bei der regulären Ausführung der Speditionskommission sich aufbaut, bezieht sich allerdings, im Gegensatz zu dem übrigen Inhalt von § 412 Abs. 2, lediglich auf das Verhältnis des Spediteurs zum Versender, sie schafft nicht Recht auch Dritten gegenüber, jedoch nur aus dem Grunde, weil sie es inhaltlich allein mit solchen Rechten des Spediteurs zu tun hat, welche nur im internen Verhältnis der Kontrahenten existent sind.

Die Bestimmung in § 412 Abs. 2 normiert also drei Ansprüche des selbsteintretenden Spediteurs gegen den Versender: nämlich den auf die Provision, denjenigen auf die regelmäßigen Kosten und den Anspruch auf die gewöhnliche Fracht. Im Falle der regulären Ausführung der Versendung hat der Spediteur drei analoge Ansprüche: auf die Provision, die tatsächlich gehabten Kosten der Spedition und auf die mit dem dritten Frachtführer bedungene Fracht; während aber diese Ansprüche Forderungen des Spediteurs als solchen sind, hat dieser bei seinem Selbsteintritt nicht durchweg in der gleichen Eigenschaft vom Versender Vergütung zu fordern. Der Anspruch auf die Provision und auf die regelmäßigen Kosten bleibt zwar reiner Anspruch aus dem Speditionsverhältnis; dagegen ist der Anspruch auf die gewöhnliche Fracht Forderung des Selbstbeförderers als solchen, Frachtforderung; sie hat der Spediteur auf Grund seiner faktischen Funktion als Frachtführer, also aus dem Frachtverhältnis. Von praktischer Bedeutung ist

dieser Unterschied zwar nicht hinsichtlich der Verjährung der drei Ansprüche, wol aber z. B. für das Pfandrecht des selbstbefördernden Spediteurs; wegen seiner Forderungen aus dem Speditionsverhältnis hat er lediglich das Pfandrecht des Spediteurs als solchen aus § 410, wegen seiner Forderungen aus dem Frachtverhältnis dagegen das weitergehende Pfandrecht des Frachtführers aus § 440. Man kann nicht sagen, daß auch der Grund der drei Ansprüche, der Rechtstitel, aus welchem der Spediteur zu fordern hat, durch den Selbsteintritt alteriert würde. Denn wenn auch der Frachtanspruch des Selbstbeförderers auf dem Selbsteintritt und daher auf dem Gesetz beruht, so geht doch der Selbsteintritt seinerseits tatsächlich und rechtlich auf der Basis und im Rahmen des Speditionsvertrags vor sich; daher ist der Rechtsgrund des Anspruchs auf die gewöhnliche Fracht in letzter Linie wiederum der Speditionsvertrag. Im letztgedachten Sinne würde übrigens auch der Anspruch des Spediteurs wegen der regelmäßigen Kosten auf dem Selbsteintritt beruhen, und doch findet offenbar hinsichtlich der Kosten der Spedition ebenso wie hinsichtlich der Provisionsforderung ein Wechsel im Grund des Anspruchs mit dem Selbsteintritte nicht statt.

Läßt sonach der Selbsteintritt den Grund der drei Ansprüche unberührt, so ist jener doch auf die Natur der Ansprüche zum Teil von Einfluß. Während der Anspruch auf die Provision bei jeder von beiden Ausführungsarten selbständiger Anspruch des Spediteurs ist, wird der Anspruch wegen der Kosten der Spedition, der bei regulärer Ausführung derselben reiner Ersatzanspruch ist, im Falle des Selbsteintritts zum selbständigen Anspruch des Spediteurs, und zwar nicht nur formell, sondern auch insoweit materiell, als die sonst regelmäßig vorkommenden Kosten im konkreten Falle tatsächlich nicht erwachsen sind, denn insoweit kann von einer Ersatzforderung nicht die Rede sein. Und was die Frachtforderung anlangt, so ist der Anspruch auf die mit dem Frachtführer bedungene Fracht lediglich Ersatzanspruch des Spediteurs von gleicher Art wie der Kostenanspruch, dagegen der Anspruch auf die gewöhnliche Fracht im Falle des Selbsteintritts selbständiger Frachtführeranspruch.

Der dreifache Anspruch des Spediteurs ist stets gerichtet gegen den Versender als den alleinigen Schuldner des Spediteurs aus dem Speditionsvertrag. Hieran ändert der Selbsteintritt nichts. Es ist auch ohne Einfluß, wenn der selbstbefördernde Spediteur vermöge be-

sonderer Weisung des Versenders oder observanzmäßig es übernahm, die gesamten Unkosten der Versendung seinerzeit beim Destinatär zu erheben. Durch eine derartige Übereinkunft wird an dem Obligationsnexus zwischen Spediteur und Versender nichts geändert, der Versender bleibt der Schuldner des Spediteurs, solange der Empfänger Zahlung nicht leistet; das Recht des Spediteurs gegen seinen Auftraggeber wird durch eine solche Übereinkunft kein bloß subsidiäres Rückgriffsrecht.

Was nun den Umfang und Inhalt der einzelnen Ansprüche anlangt, so erweisen sich dieselben in diesen Beziehungen divergent. Wie schon oben hervortrat, wird der Anspruch auf die Provision vom Selbsteintritt am wenigsten berührt; dies gilt auch in der hier fraglichen Hinsicht. Die Höhe der Provision im Falle des Selbsteintritts ist genau die gleiche, wie wenn der Spediteur den in concreto vorliegenden Speditionsauftrag regulär zur Ausführung gebracht hätte; er hat also, was der Wortlaut von § 412 Abs. 2 nicht besonders zum Ausdruck bringt, die gewöhnliche Provision zu fordern. Mit Bezug auf den selbsteintretenden Kommissionär hebt das Gesetz in § 403 ausdrücklich hervor, daß derselbe „zu der gewöhnlichen Provision berechtigt" sei. Der hierin abweichenden Fassung von § 412 Abs. 2 ist indessen zweifellos eine abweichende Bedeutung nicht beizulegen. Es kommt vielmehr auch dem selbsteintretenden Spediteur diejenige Provision zu, welche er von Anfang an aus dem durch den Selbsteintritt ja nicht beseitigten Speditionsvertrag zu beanspruchen hat. Das rechtliche Verhältnis der Parteien in betreff der Provision wird durch den Eintritt des Spediteurs als Selbstfrachtführer nicht verändert. Der Spediteur hat daher auch bei seinem Selbsteintritt die Provision in dem Umfange zu fordern, in welchem sie von den Kontrahenten vereinbart oder durch Ortsüblichkeit bestimmt ist. Ist hiernach Delkredereprovision vorgesehen, so kann der Spediteur auch diese nach Maßgabe von § 394 verlangen. Wenn oben gesprochen wurde von der gewöhnlichen Provision, so ist dabei nicht etwa an einen Gegensatz zur Delkredereprovision zu denken.

Man könnte den Anspruch des selbsteintretenden Spediteurs auf Provision für ungerechtfertigt halten, wenn man davon ausgeht, daß der Spediteur aus dem Speditionsvertrag die Besorgung der Versendung durch Abschluß eines Frachtvertrags mit einem Dritten schuldet,

im Falle seines Selbsteintritts aber diese Verpflichtung offenbar nicht erfüllt, da er hier mit einem Dritten gar nicht oder doch nicht für Rechnung seines Auftraggebers abschließt. Es hat denn auch tatsächlich nicht an Stimmen gefehlt, welche im Falle des Selbsteintritts sowol dem Spediteur wie dem Kommissionär den Anspruch auf Provision versagen wollten. Der Auffassung ist aber entgegenzuhalten, daß die Tätigkeit des Spediteurs im Falle der regulären Ausführung des Speditionsvertrags nicht lediglich im Abschließen eines Frachtvertrags über das Gut, sondern daneben noch in einer ganzen Reihe von Dienstleistungen besteht, welche die Besorgung der Versendung mit sich bringt, wie Aufbewahrung des Gutes, Ausstellung des Frachtbriefs, Auswahl des günstigsten Transportwegs, Zuführung zur Bahn u. a. m.; diese Dienstleistungen bleiben dem Spediteur übertragen auch im Falle der Ausführung durch Selbsteintritt. Daher stellt sich auch das Gesetz grundsätzlich und unzweideutig auf den Standpunkt, daß es im Selbsteintritt eine Art der Ausführung des Speditionsauftrags erblickt; der Selbsteintritt ist eine gesetzlich vorgesehene Art der Ausführung, und weil durch ihn der Spediteur den Speditionsauftrag ausführt, behält er seinen Anspruch auf die Provision, so wie sie für das Geschäft verabredet oder ortsgebräuchlich ist, mit Einschluß der Delkredereprovision. Aus diesen Erwägungen heraus ist nicht allein der Anspruch auf die Provision voll gerechtfertigt, sondern aus ihnen ergibt sich auch, daß der Spediteur seinen Anspruch auf die Provision selbst dann behält, wenn er demnächst als Frachtführer gemäß § 433 angewiesen wird, das Gut zurückzugeben. Übrigens entspricht auch diese Regelung der in § 403 für den Kommissionär gegebenen Vorschrift, umsomehr, als der Spediteur durch den Selbsteintritt erheblich größere Verbindlichkeiten als der Kommissionär eingeht.

Unmittelbar beeinflußt wird dieser Anspruch des Spediteurs durch den Selbsteintritt allein hinsichtlich seiner Fälligkeit. Es fragt sich: wann ist die Provision verdient, wann ist der Provisionsanspruch zur Geltendmachung gegen den Schuldner reif, wann ist actio nata? Führt der Spediteur die Versendung regulär aus, so hat er nach § 409 „die Provision zu fordern, wenn das Gut dem Frachtführer oder dem Verfrachter zur Beförderung übergeben ist". Es kann hier dahingestellt bleiben, ob diese Vorschrift über den Zeitpunkt der beendigten Ausführung des Speditionsauftrags entscheiden oder lediglich

eine singuläre Sonderbestimmung hinsichtlich der Fälligkeit der Provision enthalten soll.[1]) Auf den Provisionsanspruch des selbstbefördernden Spediteurs ist der § 409 jedenfalls unanwendbar, weil er den Zeitpunkt der Fälligkeit der Provision an ein Ereignis knüpft, welches bei der Ausführung der Spedition durch Selbsteintritt großenteils überhaupt nicht eintritt, sofern es aber eintritt, außerhalb der Rechtssphäre des Provisionsschuldners spielt, denn der vom Spediteur für eigene Rechnung abgeschlossene Frachtvertrag, auf Grund dessen die Übergabe des Gutes an den Frachtführer erfolgt, entbehrt der rechtlichen Beziehung zum Versender. Sonach fehlt es aber in jedem Falle des Selbsteintritts zur Anwendung von § 409 an dem erforderlichen Anknüpfungspunkt.

Will man de lege ferenda den Zeitpunkt der Fälligkeit des Provisionsanspruchs bestimmen, so wird man sagen können, daß die Provision vom selbstbefördernden Spediteur nicht eher verdient ist, als bis dieser seinerseits alles dasjenige getan hat, was ihm auf Grund des Speditionsvertrags gegenüber dem Versender obliegt. Nachdem aber der Spediteur seine ursprüngliche Vertragsschuld, die lediglich in der Besorgung der Versendung bestand, durch seinen Selbsteintritt freiwillig vergrößert und sich dem Versender über seine Vertragsschuld hinaus zur Ausführung der Versendung selbst verbindlich gemacht hat, ist seine Verpflichtung gegenüber dem Versender nicht eher erfüllt, als bis die zur Ausführung übernommene Versendung beendigt und das Gut zur Ablieferung an den Empfänger gelangt ist. Erst jetzt hat der Spediteur alles getan, was ihm als Selbstfrachtführer zu tun obliegt; daher ist auch sein Anspruch auf die Provision erst mit der erfolgten Ablieferung des Gutes an den Destinatär fällig. Unter dem alten Handelsgesetzbuch, welches eine dem § 409 entsprechende Bestimmung nicht enthielt, wurde dieser Zeitpunkt sogar für den Fall der regulären Ausführung des Speditionsauftrags vielfach als der der Fälligkeit der Provisionsforderung angenommen.

Auf Grund seiner Speditionstätigkeit kann der Spediteur als Selbstkontrahent neben der Provision die „bei Speditionsgeschäften sonst regelmäßig vorkommenden Kosten" verlangen. Den Ausdruck „Kosten" gebraucht das Gesetz innerhalb des Abschnitts vom Speditions-

[1]) vgl. R.O.H.G. VIII S. 172.

geschäft in § 412 Abs. 2 zum erstenmal; bei Behandlung der regulären Ausführung des Speditionsauftrags spricht das Gesetz in § 410 nicht von „Kosten" der Spedition, sondern von „Auslagen und Verwendungen". Angesichts dieses Wechsels im Ausdruck kann es fraglich sein, ob das Gesetz mit den „Kosten" ein anderes bezeichnen will als mit dem in § 410 gebrauchten Ausdruck. Vereinzelt finden sich in der Literatur die „Aufwendungen" neben den „Kosten" erörtert, ich halte jedoch dafür, daß das Gesetz eine solche Unterscheidung nicht beabsichtigt, sondern lediglich bei der zweiten Erwähnung für die bereits benannten einzelnen Begriffe eine kürzere, zusammenfassende Bezeichnung gebraucht. Demnach wäre hier „Kosten" gleichbedeutend mit Auslagen und Verwendungen in § 410, sodann aber weiter gleichbedeutend mit den „Aufwendungen" in § 396 Abs. 2; denn dieser Absatz ist gemäß § 407 Abs. 2 auf das Speditionsgeschäft analog anwendbar. Zu den Kosten würde hiernach auch eine Vergütung für die Benutzung von Lagerräumen des Spediteurs gehören. Dagegen würde diese Bestimmung, soweit sie für die Benutzung von Beförderungsmitteln des Spediteurs eine Vergütung gewährt, auf den Kostenanspruch des selbsteintretenden Spediteurs unanwendbar sein; denn als Frachtführer ist es des Spediteurs eigene Sache, woher er die Beförderungsmittel nehmen will, und die Vergütung für diesen Zweck ist in der ihm zu gewährenden Fracht schon mitenthalten. Welche Kosten im übrigen seitens des Spediteurs ansatzfähig sind, bestimmt das Gesetz nicht näher; es gibt dem Spediteur-Selbstbeförderer nur den einen Maßstab an die Hand, daß die von ihm zu berechnenden Kosten zu den „bei Speditionsgeschäften sonst regelmäßig vorkommenden" gehören müssen. Der Berechnung zugrunde zu legen ist dabei ein Speditionsauftrag von genau denselben Modalitäten, welche der in concreto vorliegende Auftrag aufzuweisen hat. Sonach wäre der Spediteur vom Ersatz außergewöhnlicher Kosten ausgeschlossen, da diese nicht „sonst regelmäßig bei Speditionsgeschäften vorkommen"? Es können infolge eines vom Spediteur nicht verschuldeten Umstands, z. B. unvorhergesehener Einstellung des Verkehrs auf der zu benutzenden Linie, außergewöhnlich hohe Lagerkosten entstanden sein; diese sollte der Spediteur um seines Selbsteintritts willen nicht ersetzt verlangen können? Dies kann offenbar der Sinn der Bestimmung in § 412 Abs. 2 nicht sein; denn sie würde alsdann in zahlreichen Fällen dazu führen müssen, daß der

Spediteur ohne eigenes Verschulden ohne Gewinn oder sogar mit Schaden befördert. Der durch die Bestimmung bedingte Unterschied beruht vielmehr darin, daß der selbstbefördernde Spediteur die „sonst regelmäßig bei Speditionsgeschäften vorkommenden" Kosten als solche verlangen kann, schlechthin, also ohne Rücksicht darauf, ob sie im konkreten Falle ganz oder teilweise entstanden sind oder nicht. Auch in einem Falle, wo nur ein geringer Teil der sonst gewöhnlichen Kosten der Spedition erwachsen ist, kann der Spediteur auf Grund seines Selbsteintritts die gesamten gewöhnlichen Kosten berechnen. Dagegen braucht der Versender außergewöhnliche Kosten der Spedition im Falle des Selbsteintritts nur zu ersetzen, soweit sie im Einzelfalle tatsächlich zur Entstehung gekommen und vom Spediteur verauslagt worden sind. Diese Kosten sind auch bei Ausführung der Versendung durch Selbsttransport nur nach den Grundsätzen zu erstatten, welche ihren Ersatz im Falle der regulären Ausführung bestimmen. Der Spediteur hat also auf Ersatz solcher Aufwendungen nur Anspruch, soweit er dieselben unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns den Umständen nach für erforderlich halten durfte (B.G.B. §§ 670, 675); ob die Aufwendungen objektiv im Interesse des Versenders notwendig oder nützlich waren, und ob sie dem letzteren tatsächlich genützt haben oder nicht, erscheint gleichgültig. Mit diesem Unterschied zwischen den gewöhnlichen und außergewöhnlichen Kosten hängt als weitere Folge zusammen, daß der Spediteur auf Verlangen die Entstehung der letzteren beweisen muß; die gewöhnlichen Kosten hat er dagegen zu beanspruchen ohne diesen Nachweis. Die außergewöhnlichen Kosten sind beweisbedürftig, die regelmäßig vorkommenden — was ihre Entstehung anlangt — nicht einmal beweisfähig; denn möglicherweise sind sie ja in concreto auch tatsächlich nicht zur Entstehung gekommen. Mit Bezug auf letztere Kosten darf sich der Spediteur stets auf den Nachweis beschränken, daß die von ihm in Ansatz gebrachten Kosten zu den bei Speditionsgeschäften sonst regelmäßig vorkommenden gehören. Kann er seinen Anspruch auf diesen Beweis stützen, so hat er im übrigen den Einwand nicht zu fürchten, daß die von ihm berechneten Kosten in Wahrheit nicht erwachsen seien.

Da der Spediteur die regelmäßigen Kosten zwar auf Grund seines Selbsteintritts, aber dennoch nicht aus seinem Frachtführerverhältnis zum Versender, sondern aus dem Speditionsverhältnis zu fordern hat,

so ergibt sich von selbst, daß der Anspruch des Spediteurs auf diese Kosten auch dann ungeschmälert fortbesteht, wenn nachträglich die zur Selbstausführung übernommene Versendung unterbleibt infolge eines Umstandes, den der Spediteur nicht zu vertreten hat. In diesem Falle muß der Versender auch die an sich gerechtfertigten, nach allgemeinen Grundsätzen zu erstattenden Aufwendungen des Spediteurs zur Ausführung des Speditionsauftrags gegen sich gelten lassen, unangesehen das fernere Schicksal des Speditionsvertrags.

Über den Zeitpunkt der Fälligkeit des Anspruchs auf die regelmäßig vorkommenden Kosten ist zu sagen, daß dieselbe eintritt mit der Beendigung des Speditionsverhältnisses, also regelmäßig mit dem Beginn der Selbstbeförderung.

Der Spediteur-Selbstfrachtführer hat endlich noch die „gewöhnliche Fracht" zu fordern, das ist aber diejenige, welche zur Zeit und am Orte der Ausführung für die Beförderung dieses Gutes auf die gleiche Entfernung, bei gleichem Transportmittel, gleichem Transportweg, überhaupt unter gleichen Gesamtumständen der Versendung der Spediteur selbst einem dritten Frachtführer aus dem Frachtvertrag zu zahlen haben würde. Diesen Anspruch hat der Spediteur in jedem Falle, wo er den Speditionsauftrag durch seinen Selbsteintritt zur Ausführung gebracht hat, um dieser Ausführungsart willen schlechthin. Er hat ein absolutes Recht auf die gewöhnliche Fracht, mag er auch seinem Unterfrachtführer selbst eine geringere Fracht zu zahlen haben. Hat er mit diesem über die Beförderung für eigene Rechnung günstiger abgeschlossen, so ist die Differenz sein Gewinn; er hat als Selbstbeförderer nicht notwendig, die mit dem Dritten bedungene geringere Fracht dem Versender rechnungsweise zuzuwenden. Ein von ihm erzielter Frachtnachlaß kommt ihm selbst zustatten. Nur darf er die Verbilligung des Transports nicht dadurch erlangt haben, daß er das Gut mit Sammelladung beförderte; denn dann liegt sogleich der Fall von § 413 Abs. 2 vor. Im übrigen aber kann ihm der Versender nicht die Einrede entgegensetzen, daß er mit einem Dritten um eine billigere als die gewöhnliche Fracht abgeschlossen habe; der Versender hat keinen Anspruch darauf, daß ihm der Spediteur nach erfolgtem Selbsteintritt eine niedrigere als die gewöhnliche Fracht in Rechnung stellt. Hierdurch unterscheidet sich der Selbsteintritt des Spediteurs grundsätzlich von demjenigen des Kommissionärs; letzterer muß nach

§ 401 Abs. 1 dem Kommittenten stets den günstigsten Preis in Rechnung stellen, zu welchem er die Kommission ausführen konnte. § 401 Abs. 1 findet auf den Spediteur keine Anwendung. Der Versender kann aber nach den früher (oben § 3) erörterten Gesichtspunkten immer noch geltend machen, daß der Spediteur mit dem Selbsteintritt sein, des Auftraggebers, Interesse nicht gewahrt habe, und kann den Spediteur hieraus, auf Grund der Verletzung der Vertragspflicht aus § 408 Abs. 1, auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, wie überall, wo der Spediteur eine Vertragspflicht zum Schaden des Versenders dadurch verletzt hat, daß er den Selbsteintritt vornahm, obwol es an einer der Voraussetzungen seiner Zulässigkeit mangelte. Nur als eine Voraussetzung des Selbsteintritts in dem früher erörterten Sinne kommt der Umstand, daß der Spediteur zum Abschluß mit einem dritten Frachtführer um billigere Fracht Gelegenheit hatte, gegenüber dem Anspruch auf die „gewöhnliche" Fracht in Betracht. Hat der Selbsteintritt trotz des Mangels an dieser Voraussetzung stattgefunden, so wird doch der Anspruch des Spediteurs auf die gewöhnliche Fracht von einem etwaigen Schadensersatzanspruch des Versenders nicht berührt.

Da der Spediteur die gewöhnliche Fracht als solche verlangen kann, gleichgültig, ob sie in Wirklichkeit erwachsen ist oder nicht, so kann der auf Verlangen des Versenders vom Spediteur zu führende Beweis dieses Anspruchs wiederum nur darauf gerichtet sein, daß die vom Spediteur in Ansatz gebrachte Fracht die „gewöhnliche" ist. Ähnlich wie beim Kommissionär im Falle seines Selbsteintritts die Rechenschaftspflicht auf den Nachweis sich beschränkt, daß bei dem berechneten Preise der Börsen- oder Marktpreis der Ausführungszeit eingehalten sei, so hat auch der Spediteur an Stelle des Nachweises der mit dem Frachtführer vereinbarten Fracht lediglich darzutun, daß er mit seiner Frachtforderung die „gewöhnliche" Fracht eingehalten habe. Gegenüber dieser begünstigten Stellung des selbstbefördernden Spediteurs wird das Interesse des Versenders dadurch gewahrt, daß der Spediteur dem letzteren niemals eine höhere als die gewöhnliche Fracht berechnen darf. Auch hierin entspricht die rechtliche Stellung des Spediteurs derjenigen des selbsteintretenden Kommissionärs auf Grund des § 400. Der Spediteur darf selbst dann nicht mehr als die gewöhnliche Fracht in Ansatz bringen, wenn er seinem Unterfrachtführer vereinbarungsgemäß eine höhere Fracht bezahlen muß. Er muß, wenn er mit

Schaden transportiert, den Schaden lediglich selbst tragen. Sonach ist die Bedeutung der „gewöhnlichen Fracht" weit strenger, aber auch korrekter durchgeführt als diejenige der „sonst regelmäßigen Kosten". Die Vorschrift bezüglich der letzteren wirkt nur zugunsten des Spediteurs, da dieser außergewöhnliche Kosten daneben liquidieren kann; dagegen gilt die Bestimmung hinsichtlich der „gewöhnlichen Fracht" für und wider den Spediteur. Von dem Selbsteintritt kann er im letzteren Fall, da er an seine einmal getroffene Wahl gebunden ist, außer durch Vereinbarung mit dem Versender nachträglich nicht mehr abgehen. Er zieht sich also durch den Selbsteintritt zwar die Gewinnchancen, aber auch das Verlustrisiko wie jeder rechte Frachtführer zu.

Mit Rücksicht darauf, daß der Spediteur den Anspruch auf die gewöhnliche Fracht aus seinem Frachtführerverhältnis herleitet, daß er die Fracht für seine Frachtführertätigkeit, insbesondere also für die Beförderung des Gutes zu fordern hat, wird ihm der Frachtanspruch zu versagen sein, wenn die Beförderung zwar ohne sein eigenes Verschulden, aber auch ohne ein Verschulden des Versenders unterbleibt. Dasselbe gilt dann, wenn der Spediteur das Unterbleiben der Beförderung verschuldet hat. Hier kann der Versender nach seiner Wahl vom ganzen Speditionsvertrag zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrags vom Spediteur verlangen, da die Speditionstätigkeit des Spediteurs ohne die nachfolgende Beförderung für ihn regelmäßig ohne Interesse sein wird. Unterbleibt dagegen die Versendung infolge eines Umstandes, den der Versender zu vertreten hat, so behält der Spediteur seinen Anspruch auf die gewöhnliche Fracht. Der Anspruch ist in diesem Falle liquid, sobald das Unterbleiben der Versendung gewiß geworden ist. Kommt es dagegen zur Ausführung des Transports, so erlangt der Frachtanspruch erst mit der Beendigung der Beförderung seine Fälligkeit.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.